MAVRVS·ABBAS·MONTIS·SANCTI·ANDE·

4° Decis. 81.

4 Decis. 81-2

628

D

<36609361370012

<36609361370012

Bayer. Staatsbibliothek

vnnder ist mir vill lieber gewesen daß ich nit da haimb
gewesen bin

Bayer. Staats-
Bibliothek
München

SVVM
CVIQVE
PRUDENTER
ET JUSTE.

CONTINUATIO
SELECTARUM ENUCLEATIONUM
CASUUM
JURIDICO-PRACTICORUM
CURIOSORUM

In Judicio Contradictorio jamjam diſcuſſorum, & ex diverſis frequentibusque in foro Materiis Juridicis deciſorum.

Das iſt:

Eine weitere Fortſetzung rarer/ curioſer und auserleſener

CASUUM JURIDICORUM

Von

Monasterij Sancti **Verſchiedenen Materien** Montis Andechs

Wie ſolche

Bey hohen Gerichten und Dicaſteriis zu unterſchiedlichen Zeiten würcklich vorgekommen/ pro und contra ventilirt/ ſtattlich ausgeführet/ rechtlich decidiret und erörtert worden.

Zu ſonderbarer Erleichterung/ Nutzen und Nachricht nicht allein derer Hohen und Niedern Gerichts-Perſonen/ auch Advocaten/ Procuratoren/ Notarien und Schreiberey-Verwandten/ ſondern gleichfalls allen u. jeden/ ſo bey Gerichten etwas wichtiges zu negotiiren haben/ zuſammen getragen und verfaſſet

emit Abbas **Durch Michael Münchmayern** Maurus III

Churfl. Durchl. in Bayern Rath/ und bey Deroſelben Hochlöbl. Regierung in Amberg Secret. Actual. & Not. Publ. immatricul. Cæſar.

In Verlegung des Autoris,
Zu finden in Nürnberg bey Johann Leonhard Buggel/
Sultzbach/ druckts Abraham Lichtenthaler. 1702.

Bayer. Staats-Bibliothek München

Denen

Hoch-Edelgebornen/ Fürſichtigen und Hochweiſen

Herren

Burgermeiſtern

Und

Rath/

Des H. Röm. Reichs Freyer Stadt

Nürnberg/

Meinen großgünſtig-Hochgeehrteſten Herren/ 2c.

Hoch-Edelgebohrne/ Fürſichtig- und Hochweiſe/ großgünſtige Hoch-geehrteſte Herren.

DIe unlaugbare Warheit des bekandten Sprichworts/homo homini lupus, erhellet zu unſern obſchwebend-betrübt-und calamitoſen Zeiten Sonnen-klar aus deme/ da es leider nunmehro ſo weit gekommen/ daß wider die natürliche und Völcker-Rechte/ ein Menſch des andern unerſättiger Wolff/ nicht unbillig benamſet werden könne/ ſintemalen das abſcheuliche Laſter des Neids/ auf ſolch exceſſiven Grad geſtiegen/ daß gleichſam niemand mehr dem andern das Seinige gönnet/und jedermann bloß auf hinterliſtige Räncke und Schwäncke gefliſſen iſt/ ſeinem Neben-Menſchen durch allerley erdachten heßlichen Betrug um das Seinige/ durch harte

Mühe

Mühe und ſauren Schweiß Erworbene/zu bringen/und mag dieſes/wider die Göttliche und aller Völcker heilſame Geſetze und Statuten/eingeſchlichene entſetzliche Ubel/ſo auch in Mitten des lieben Friedens/als ein ſchwerlich auszureuten ſeyendes Unkraut/gar wohl ein bellum inteſtinum genennt und intituliret werden/dañ die Argliſtigkeit jetzig-verkehrten Welt dahin gelanget iſt/daß alle bewährte Verordnungen verachtet und aboliret/ja die liebe Juſtiz ſelbſten/durch verſchiedentliche unzuläſſige Weeg/intervertiret werden will/anfolglich nur gar zu wahr iſt/was S. Auguſtinus Sermon. 18. ad Fratr. in Eremo ſaget: Invidia omnes virtutes incremat, omnia mala generat, quidquid boni operis vireſcit in homine, peſtis invidiæ perdit. Allermaſſen der propter meum & tuum herflieſſende abominabler Eifer des Neids und Ehrgeitzes/welcher von gedachtem Auguſtino und Thoma de Aquin, ein Rädelführer und Commendant aller andern Sünden intituliret wird/nicht nur bey mittlern und niedern Ständen/ſondern

ſo gar (wie die tågliche Erfahrung bezeuget) bey hohen Potentaten und in denẽ Thronen ſelbſten eingeſchlichen iſt / anerwogen von dergleichen unzeitig- und blutdůrſtigen Begierden der leidige Urſprung alles Verderbens hervorquellet / wordurch der ſo theur-erworbene Frieden exuliret / die edle Freyheit unterbrochen / benommen / und letzlichen (ſo das erſchröcklichſte iſt) gantz Europa mit allerhand årgerlichen Verheerg- und Blut-Vergieſſungẽ erfůllet und ůberſchwemmet wird ; dergleichen Verwůſtungen leider unterſchiedliche Lånder bereits ůberflůſſig erfahren haben ; Die allwaltende Göttliche Gůte aber wolle all befahrendes ferners Unheil uñ Ubel gnådiglich abwenden / mithin allen Chriſtlichẽ Potentaten ſolche friedliebende Hertzen verleihen / und deren Gemůther alſo vereinigen / damit / zu Troſt ſeiner bedrangten Chriſtenheit / der liebe Friede hinwiederum eingefůhret / und beſtåndigſt conſerviret werde / in reiffer Erwågung richtig und ausgemacht iſt / Frieden ernåhret / Unfried verzehret. Dahero dann die Alten den Frieden in Ge-

ſtalt und Form einer Jungfrauen vorgeſtellet/ welche in einer Hand ein Horn hatte/ ſo das Genügen aller Ding in ſich hielte. Dieſe Jungfrau hat Julius Cæſar auf ſeine ſilberne Müntz ſchlagen laſſen/ dadurch anzuzeigen/ daß der Friede nichts anders wäre/ als ein Jnhalt alles Guten. Kayſer Veſpaſianus hingegen bildete den Frieden vor/ durch zwey geſchloſſene Hände/ welche ein Büſchlein zeitiger Korn-Aehren hielten/ deſſen Bedeutnuß ware/ daß der Frieden ein ſolches Gut ſeye/ aus welchem aller Uberfluß herkomme/ und Sanctus Auguſtinus in Pſalm. 48. ſaget: Pax eſt quædam ordinata animi concordia cum Deo, cum ſeipſo, & cum proximo; ſo bleibet es demnach billig bey dem bekandten Vers:

Nulla ſalus bello, pacem te poſcimus omnes.

Gleichwie nun dieſem bello inteſtino, und allen hieraus erwachſenden Zwiſpalten und Strittigkeiten zu ſteuren/ ohne das im gantzen Heil. Röm. Reich/ von allen Chur- und Fürſten/ dann andern deſſelben hohen Membris und

Ständen/ ſehr berühmte herrliche Rechte und Satzungen / worunter der weltbekandten / des Heil. Röm. Reichs Stadt Nürnberg/ von etwelchen Seculis hero/ in Politicis heilſamlich führendes und immerfort florirendes vortreffliches Regiment/ mit hell-glantzenden Strahlen herfür leuchtet / höchſtlöbligiſt verordnet worden; Alſo ſchwebet dahero auch einiger Zweiffel nicht/ daß/ wann denen gemäß gelebet werde/ füglich ein jeder bey dem Seinigē/ durch ſaurē Schweiß/ Mühe und Arbeit obtinirten Vermögen ſich ſchützen/ und ein tranquilles Leben führen/ auch allen falls/ da von einem Widerſpenſtigen ihme ichtwas entzogen/ oder davon angefochten werden ſolte/ mittels rechtlicher Weeg ſich tuiren/ und das auf ſolch unzuläſſige Weiſe ihme entzogene oder abgezwackte hinwieder ſuchen und erobern könne/ und ob ſchon zu deſto beſſerer Erreichung dieſes Zwecks allbereit vieler hochgelehrter JC^torum^ Scripta, Conſilia, Reſponſiones und Obſervationes dergeſtalten in Menge obhanden ſeynd/ daß nicht wohl möglich/ ichtwas mehrers und begnüglichers zum Vorſchein brin-

gen

gen zu können; So habe mich doch unterwunden / meine gute intention zu proſequiren / folgſam mit denen im abgewichenen 1700. Jahre beeden Hochfürſtl. Hochfürſtl. Durchl. Durchl. zu Brandenburg Bayreuth und Onolzbach ꝛc. meinen gnädigiſten Herren / Herren ꝛc. in tieffeſter Unterthänigkeit dedicirten Caſibus Juridicis zu continuiren / und nochmalen gegenwärtigen Tractat ans Taglicht zu ediren / mit dem zuverſichtlichen Vertrauen / man werde mein aufrecht-führendes deſiderium nicht ungleich auszudeuten ſich gefallen laſſen; Hingegen überlaſſe ich dieſes Werckel / denen ohnzweiffentlich ſich darwider befindenden Zoilis zu verbeſſern / und ermahne ſie hiemit / ſich des unartigen vituperirens und Schnarchens / nur in ſo lang / bis ſie es durchgeleſen / oder ſelbſten beſſer gemacht haben werden / zu enthalten / auf daß ihnen widrigen Falls nicht entgegen geſetzt werden dörffte / was jener Poët in folgendem Carmine angemercket:

An guter Leuthen Nahm ſollſt du kein Schimpff nicht treiben /
So wird dein Nachruhm auch in ſeinen Würden bleibẽ.

 Damit

Damit nun aber dieſes geringſchätzige Opuſculum wider alle beſorgende Verfolgere und quoscunque Aggreſſores ſeine Beſchützere und Patronen haben und überkommen möge/ umb unter Dero hohen Protection deſto mehr geſichert zu ſeyn/ und denen grauſamen ungeſtümmen See- und Wind-Geſtürmen / ſowohl entgehen/ als endlichen in ein ſicheres Port einlauffen zu können: So erkühne ich mich hiemit **Einem Hoch-Edlen Magiſtrat/ des Heiligen Römiſchen Reichs Stadt Nürnberg/ meinen Hochgeehrtiſt-Großgünſtigen Herren und** Patronis, dieſe meine nunmehro verfertigte und zum offnen Druck gebrachte Continuationem Caſuum Juridicorum unterdienſtlich zu dediciren und zuzueignen/ mit angehängter Bitte/ meine Hochgeehrteſte Herren geruhen großgünſtig/ dieſe meine Freyheit hochgeneigt und gütig aufzunehmen/ und dieſen Tractat neben meiner Wenigkeit in beſtändiger hoher Gewo-

genheit

genheit zu erhalten/ wie Denenſelben dann ich alle ſelbſt-wollende hohe Proſperität von Hertzen apprecire/ und meine Hochgeehrtiſte Herren und Patronen Göttlicher getreuer Obſorg/ mich aber zu Dero beharrlichen hohen Favor überlaſſe/ und unausgeſetzter verbleibe

Ihro Hochadel. Herrlichkeiten/
als meiner Hochgeehrteſt-Großgünſtigen Herren und Patronen

Amberg den 24. Decemb.
An. 1701.

Dienſtergebenſter

Michael Münchmayer/ J.V.C. Churfürſtl. Rath und Regierungs-Secretarius, dann Notar. Cæſ. Publ. & immatriculatus.

Vorrede
An den geneigten Leſer.

GEgenwärtige in 182. beſtehende Caſus Juridici ſeynd von dem Auctore zu dem Ende verfertiget / und in öffentlichen Druck gegeben worden / damit ſelbe / wegen ihrer in ſich haltender bey Ober- und Unter-Gerichten täglich vorfallender Juridiſcher Materien / denen in Foro incipientibus zu einer wenigen / jedoch höchſt-nöthigen Anführ- und Unterweiſung dienen / und zugleich hieraus erſehen werden möge / was an verſchiedenen des Heil. Röm. Reichs Orten vor übliche Lands-Statuta und Gewohnheiten in uſu & obſervantia ſeyen; in tröſtlicher Hoffnung / der geneigte Leſer werde ihme dieſe blos dem gemeinen Nutzen zum beſten abzielende intention angeregten Authoris, umb ſo viel mehr gefallen laſſen.

Auch geneigter Leſer.

Alldieweilen / wegen Abweſenheit des Auctoris, einige Fehler in dieſem Werck eingeſchlichen / als ſeynd ſelbige zu End dieſes Buchs corrigirter zu finden / wohin dann auch der Leſer gewieſen / und zu deſſen Belieben geſtellt wird / ein oder andern ſich zeigenden Errorem ſelbſten zu ändern.

INDEX GENERALIS.

I. DE Regalibus, item de Juriſdictione ſuperiori & inferiori. Caſ. 1.2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12.13.14.15.16.17.18.19.20.21.22. 23.24.25.26.27.28.29.30.31.32.33.46.
II. De Vectigalibus. Caſ. 5.15.
III. De Jure reformandæ Religionis. Caſ. 9.
IV. De viſitatione Molendinorum & eorum ædificatione. Caſ. 16. 100.101.102.110.111.112.
V. De Jure collectandi. Caſ. 1.19.20.24.25.26.27.28.29.30.31.32.
VI. De Commerciis. Caſ. 5.7.
VII. De Jure Advocatiæ. Caſ. 12.22.23.
VIII. De Præſcriptionibus. Caſ. 2.3.4.11.13.15.20.22.23.24.27.30.31. 32.33.42.43.57.70.77.107.108.109.129.148.149.
IX. De Homagto, ſeu Juramento adſecurationis. Caſ. 33.
X. De Alienatione bonorum Eccleſiaſticorum. Caſ. 13.17.22.
XI. De Feudis eorumque Diſpoſitione, Alienatione, Succeſſione & Caducitate. Caſ. 34.35.36.37.38.39.40.41.42.43.44.45.46.47. 48.49.50.51.173.
XII. De Conſtitutione Majoratus. Caſ. 52.53.54.
XIII. De Teſtamentis & Legatis &c. Caſ. 55.56.57.58.59.60.61.62.63.64. 65.66.67.68.69.70.71.
XIV. De Legitimâ. Caſ. 56.65.68.69.70.168.
XV. De Succeſſione ab inteſtato. Caſ. 72.73.74.75.76.77.78.79.80. 81.82.176.
XVI. De Renunciatione hæreditatis. Caſ. 83.84.85.86.
XVII. De Pactis dotalibus & Unione prolium. Caſ. 79.87.88.89.90.91.
XVIII. De Donationibus. Caſ. 92.93.94.95.168.175.
XIX. De Jure Fiſci. Caſ. 96.97.98.99.100.101.102.
XX. De Jure Patronatûs. Caſ. 103.104.105.106.
XXI. De Jure Venandi, Paſcendi, Piſcandi. Caſ. 107.108.109.110. 111.169.172.

XXII. De

XXII. De Emphyteuſi. Caſ. 113. 114.
XXIII. De Cauſis matrimonialibus. Caſ. 115. 116. 117. 118. 119. 120.
XXIV. De Depoſito. Caſ. 124. 125.
XXV. De Legitimatione. Caſ. 59. 71.
XXVI. De Obligationibus in genere. Caſ. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 140.
XXVII. De Emptione & Venditione. Caſ. 129. 130. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 142. 152. 153. 171. 174.
XXVIII. De Mutuo. Caſ. 141. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151.
XXIX. De Communione. Caſ. 121. 122. 123.
XXX. De Injuriis. Caſ. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162.
XXXI. De Syndicatu. Caſ. 163.
XXXII. De Servitute itineris. Caſ. 164.
XXXIII. De Spolio. Caſ. 165. 166.
XXXIV. De Commodato. Caſ. 170.
XXXV. De Ratiociniis. Caſ. 177. 178. 179. 180.
XXXVI. De Actione L. Aquiliæ. Caſ. 182.

NB. Bey dieſem Verleger ſind mit nächſten auch zu finden unterſchiedliche / von unterſchiedlichen hohen Univerſitäten und berühmten JCtis colligirte Conſilia, Informationes, Relationes, Deciſiones, und ſonderliche Caſus illuſtres & ſingulares, tam Civiles & Matrimoniales in ſich haltend / und zwar in Teutſcher Sprach / dergleichen wenig in öffentlichem Druck heraus kommen.

INDEX
RERUM ET VERBORUM.

A.

A Primordio tituli, totus formatur eventus, Pag. 209
Acceptatio. 477.478 479.480.481. 482.
Acceſſorium. 299.300
Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. 492
Accuſatio. 55.56
Accuſatio criminalis. 607.608.609
Actio ex L diffamari. 751.752
Actio pœnalis. 812.813 814.815
Actio L. Aquiliæ. 753.754
Actio injuriarum. 186.720. usque ad pag. 754.
Actionis remiſſio. 581
Actio pignoratitia. 684.695.696.697 698.699.
Actio realis, & perſonalis. 308.686. 689.690.691.695.
Actionem qui habet, rem habere videtur. 307
Actio confeſſoria. 777
Actio communi divigundo aut familiæ Erciſcundæ. 560
Actio ſubſidiaria. 663
Actio ex delicto. 728
Actore non probante, reus abſolvi debet. 508
Actum nihil cenſetur, quando adhuc aliquid ſupereſt ad agendum. 390
Actus. 12. 13.16.45 95.117.189. 332.412.452.453.620.
Actus poſſeſſorius. 50.151.152
Actus meræ facultatis. 148.160.164. 193.194.197 257.506.696.597.
Actus agentium ultra eorum intentionem non debent operari. 210.216
Aditio hæreditatis. 284.294.320.321. 322.323.324.326.327.365.372. 715.
Adminiſtratio. 367.368.425.426. 427.730.
Adoptio. 426
Adulterium. 339.341.360.361.362. 463.464.516.517.518.519.520. 521.522.523.524.525.526.527. 528.529.530.531.532.533.751. 752.
Adventitia. 335
Advocatia. 55.57.58.105.106.107. 108.109.110.111.112.769.
Ædificatio. 557.558.737
Æqualitas. 251.319.320
Æquitas. 238
Æs alienum. 261.700
Æſtimum. 114
Affirmatum de uno, de reliquis intelligitur eſſe negatum. 444

Afflictio afflicto non eſt addenda. 769
Agnatio. 169 170 171
Agnatus. 166. vid. Lit. F. verb. Feudum
Alimentatio. 181. 182. 183. 239. 252. 255. 263. 313. 314. 533. 534. 535. 646. 647. 648.
Alienatio. 62. 63 64. 65. 66. 67. 69. 199. 200. 202 203. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 257. 258. 282 297. 368. 420. 475. 624. 625. 626. 627. 628 629. 630. 643. 644. 645. 685.
Aliud pro alio, invito creditori ſolvi non poteſt. 421
Alluvio. 753. 764. 790
Alterius colluſione, alterius jus corrumpi non debet. 368
Alveus. 504
Angariæ, & Parangariæ. 140 143 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150.
Anlagen. 86 87. 88. 89. 113
Annona. 35
Appanagium vid. Lit. M. verb. Majoratus.
Appellatio. 52. 179. 180. 358. 663. 664. 665. 760. 761.
Apprehenſio. 284. 285
Approbatio. 267
Articuli probatoriales. 385. 386. 387
Attentatum. 150. 151. 152

B.

Bann. 92. 93. 94
Beneficium. 13. 14. 24. 25. 32. 33. 34. 56. 166. 176. 192. 237. 477. 478. 479. 481. 482. 582. 583. 589. 685. 730.
Beneficiis juvari non decipi oportet. 32. 176.
Bergwerck. 39. 40. 41
Blut-Bann. 8. 18. 19. 20. 55. vid. Lit. M. verb. Malefiz. It. L. I. verb. Juriſdictio.
Bona patrimonialia Principis. 88. 89
Bona allodialia. 19. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 297. 298. 299. 301.
Bona Vacantia] 448. 449. 450. 451.
Baſtarten Güter] 452. 453.
Bona] fides. 133. 160. 183. 203. 204.
Mala] 364. 365. 491. 598. 499. 500. 550. 689. 690.
Bona quæſita 700. uſque ad pag. 709

C.

Canonica portio. 379
Canonicus. 376. 377. 378. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483.
Carcer. 16. 597. 622
Caſus fortuitus. 405. 407. 408. 572. 573. 574. 622. 817. 819.
Caſus omiſſus non ſemper habetur pro omiſſo. 412. 415. 444.
Caſtrum. 14. 21. 24. 216. 217. 220.
Cauſa juſta limitat omnes diſpoſitiones. 119
Cauſa ceſſante, ceſſat & effectus. 237. 327. 706. 742.
Cautio. 293. 294. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 755.
Ceſſio. 258
Civis. 35. 36. 37. 38 73. 74

Citatio.

Citatio. 84. 85. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198.
Clauſula. 87. 88. 123
Clauſula reſervatoria. 4. 5. 745. 746
Clauſula ſalvo jure tertii. 58. 487. 491
Clauſula ex certâ ſcientia. 291
Clauſula ex plenitudine poteſtatis. 292. 445.
Clauſula codicillaris, & pœnalis. 318. 319. 320.
Clauſula adjecta ad unum effectum, non debet operari alium. 117
Clericus, vid. Lit. R. verb. Religioſus.
Codicillus. 310. 311
Cognitio. 29
Collatio. 166. 329. 330. 348. 349. 350. 351. 478. 479. 480. 481. 482. 787. 788.
Collaterales. 166. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 423. 424. 425. 426.
Collegia. 478
Collecta. 86. 87. 96. 97. 98. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. uſque ad pag. 157.
Colluſio. 368
Commercia. 27. 36
Commodatum. 779. 780
Incommodum. 144. 394. 618. 698. 705. 736. 737.
Communio. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 736. 737.
Communitas. 757
Compenſatio. 326
Compromiſſio. 69
Conceſſio, & Confirmatio. 13. 14. 24. 25. 32. 33. 50. 51. 52. 67. 101. 109. 110. 141. 142. 221. 222. 256. 257. 286. 400. 489. 490. 625.
Concurſus credit. vid. Lit. S. verb. Subhaſtatio.
Concubinatus. Concubina. 288. 334. 336. 345. 346. 434. 435.
Conditio. 424. 425. 426. 427. 477. 478. 488. 538. 566. 584. 611. 650. 651. 667. 668. 669. 797.
Conditio poſſidentis ſemper melior eſt quam petentis. 488
Conductor. Conductio. 583.
Confeſſio. 346. 347. 357. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 667. 680. 720.
Confiſcatio. 52. 98. 155. 194. 214. 215. 262. 279. 324. 325. 357. 389. 402. 403. 441. 442. uſque ad pag. 467.
Conjectura. 20
In claris non datur locus conjecturis. 20
Conjectura habet locum in incertis, non in certis. 228. 694
Conſanguinitas. 431. 432
Conſanguineus. 642
Conſenſus. 62. 63. 66. 68. 210. 212. 222. 223. 224. 256. 417. 470. 540. 541. 548. 551. 616. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 687. 704. 713.
Conſilium mutare in alterius jacturam ſeu detrimentum non licet. 618
Conſuetudo. 50. 67. 80. 98. 106. 114. 128. 129. 142. 146. 147. 222. 255. 278. 279. 324. 360. 362. 373. 374. 375. 376. 377. 380. 396. 480. 562. 606. 644. 704.
Contractus. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 111. 114. 173. 192. 207. 410. 417.

417.511.560.538.480.582.583.595.604.616 617.635.636.637.638.639 656.661 662.669.671.678.679.680.681.712.713.714.716.

Contributio. 113.134.135.136.138.

Contumacia. 177\ 178.179.180

Convitium. 185. vid. Lit. I. verb. Injuria.

Creditor. vid. Lit. D. verb. Debitum.

Criminalia. 20.21.22

Crimen hæreſeos. 459.815

Crimen Reſiduorum. 748

Crimen læſæ Majeſtatis. 459.815

Correus. 700. uſque ad pag. 709

Culpa. 406. 407.408.571.572.573.574.475. vid. Lit. D. verb. Dolus.

Culpa pœna carere non debet. 406

Cura animarum. 475.476.477.478.479.480.481.482.

Curator. 787

D.

DAmnum. 820.821

Debitum. 577. uſque ad pag. 719

Decretum. 310.390

Delictum ubi non eſt, ibi nulla pœna eſſe debet. 342

Delegatus. 56

Dementia. 268.268.270.271

Denunciatio novi operis. 280 281.501 502. 503.504 505.512.513.514.515.516.

Depoſitum. 453.454.455.569 570.571. 572. 573. 574. 575. 576.698.

Detentio. 183

Deterioratio. 522.523

Diffamatio. 537.538

Dignitas. 795.796.797.798

Diſpenſatio. 553.554. 555.556

Diſpoſitio. 425.426.427.563 564.576.590.596.616.647.648.

Diſpoſitio hominis excipit diſpoſitionem legis. 576

Diviſio hæreditatis. 446.647.648

Diviſio, vid. Lit. C. verb. Communio.

Documentum. 8.19 vid. Lit. I. verb. Inſtrumentum.

Dolor. 188

Dolus. 118. 186. 276. 281.282.322.369.395.397.398.400.460.461.523.550.551.570.571.573.672.673.674.740.741.742.743.746.740.761.801. uſque ad pag. 814.817.818.819.

Domicilium. 6.72.73.74.75.76.77.84.161.165.

Dominium directum, & utile. 20.28.33.40.212.282. 283. 299. 300.301.486.495.496.504.521.640.698.717.718.771.

Domus. 70.71.72.

Donatio ſimplex, & remuneratoria, & propter nuptias. 206. 207. 208.209 210.212.350.351.381.429.430.431.432.433.434.435.436.437.438.439.440.578.579.580.581.582.583.586.587.602.603.633.648.692.702.703.772.773.774.775.793 794.

Dos, Dotalitium, Dotalia pacta, } 263. 312. 325. 326.327.329.330.360.361.362.363.367.400.402.411.412.526.527.528.

528.529.530 531.532.533 701.702 705.709.717.718.808.809.810.811.

Dotatio. 469

Dotis Lucrum. 403.404. 405. 406 407 408.413.

In dubio nemo præſumitur, velle ſe ipſum ligare. 34

Dubium. 23. 34.282.283.304.314.316.743.791.

E.

ECcleſia. 46.48 55. 59. 63 64. 65. 66. 67. 68. 76. 196. 313. 685. 687.

Effectus. 5 638

Electio. 477.478 479 480 481.482.

Eleemoſyna. 766.767.768.769

Emancipatio. 775

Emphyteuſis. 518 519 520.521.522.523.524.

Emptio venditio. 96. uſque ad pag. 104. 196. 199. 211.212.213.214. 447.577. uſque ad pag. 719. 790. 791.

Einſtand Recht. vid. Lit. I. verb. Jus retractus.

Erectio furcarum. 16. 21

Error. 210.461. 550. 551. 615.620. 621.

Errungenſchafft/ vid. Lit. 2. verb. Bona quæſita.

Eltern. 90.91.92.93.94.95.

Evictio. 281. 446. 610. 612. 638. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659.

Exceptio. 24.102.213.444.703.711. 752.

Exceptio doli. 65

Exemplum. 336.337.481

Exemptio. 72.73.74.75.76.77.78. 104 127.128.

Expenſæ. 358.359.482

F.

FActa pro infectis haberi nequeunt. 187.723.746.

Factum. 71.741.743.752

Fahrnuß. 299.300

Falcidia. 311.314.317.322

Fama communis. 357.358

Fatalia appellationis. 52. 159. 180. 358.663.664.665.

Felonia. 177. 178. 179.180.184.185. 186. 187. 188. 189. 190.

Feudalia bona. 89.149.155.156

Feudum. 5.22. 23. 58. 111. 166. uſque ad pag. 249. 281. 282. 283. 296. uſque ad pag. 362. 394. 441. 442. 443.444.518.519.786.787. 788.789.

Fidei commiſſum. 263.294.318.319.

Fidejuſſio. 667.668.669

Fides bona vel mala. vid. Lit. B. verb. Bona fides. 369.588

Filia. 170. 174. 175. 176. 183.250. uſque ad pag. 267. 388.389.390. 391. 392.

Filius Naturalis. 226. 227.228. 229. 230.231.240.741.242.243.244. 245.246.247 248.249.284.285. 286.287.288.289 290.291.292. 345. 246. 347. 348. 433. 434. 435.

Finis. 187.188.189

Finis in quolibet judicio eſt attendendus. 117
Fiſcus. 441. uſque ad pag. 467. 533 554 555. 556 810.
Flötzens Gerechtigkeit. 593. 594 595. 596. 597 598. 599. 600.
Flumen. 27 28 29. 30
Flumen publicum. 513. 514. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600.
Fœminarum excluſio ſtante linea Maſculina. 301. 601. 602. 603. 604. 605. 606.
Förſtliche Obrigkeit. 9. 10. 42. 43
Foreſtum. 10
Forma. 256. 282. 323. 324. 447. 652. 664.
Forum. 177. 178. 179. 180
Fraiſchliche Obrigkeit. 43. vid. Lit. M. Merum, & mixtum Imperium.
Frangenti fidem, fides non ſervatur. 676.
Fraternitas. 305. 355. 371. 601. 602. 603. 604 605. 606. 607.
Fraus. 278. 282. 283. 323. 342. 409. 410. 411. 412. 413. 414. vid Lit. D. verb. dolus.
Fructus. p. 119. 120. 149. 603. uſque ad pag. 640.
Fundatio. 469. 470. 471.
Furioſus. 269. 270. 271. 272.
Furtum]
Res furtio] 453. 454. 455. 514. 564. 565. 566. 575. 720. 721. 722. 723. 728. 729. 771. 780. 816. 817. 818.

G.

Gant / vid. Lit. S. verb. ſubhaſtatio.
Geleit. 2 3. 5. 27.
Gemminatio. 141. 142. 528. 589. 619. 680.
Genus. 100. 102.
Gradus. 553. 554. 555. 556.
Gravatus in uno non debet gravari in alio, ſed ſublevari. 620.

H.

Handlang. vid. Lit. L. verb. Laudemium.
Hæreditas. 365. 605. 606.
Hæres. 206. 728. 730.
Hæres neceſſarius 273. 274. 388.
Hæreditatis petitio. 307. 781. 782.
Hæres tenetur factum defuncti præſtare. 206. 430. 437. 457. 458. 461. 653. 654. 712. 713. 715. 813. 814.
Hæres cenſetur ejuſdem Juris, cujus fuit defunctus. 457.
Hoch Gericht ſive
Hohe Obrigkeit. 2. 3. 7. 20. 21. 45. 50.
Homicidium. 404. 405. 406. 407. 408.
Homagium ſeu
Huldigung. 3. 6. 43. 57. 106. 107. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165.
Hypotheca. 380. 381. p. 700. uſque ad pag. 709 717. 718.

Igno.

I.

IGnorantia. 28. 210. 335. 342. 440. 632. 645. 690. 692.

Illicitè adjectum pro non adjecto habetur. 681.

Immobilia. 260.

Immunitas. 88. 127. 128. 129. 137. 138.

Immunitas nobilium. 7. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 88. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 155. 156.

Immunitas Clericorum. 135. 148.

Imperium. 25. 52. 53. 151.

Imperium merum & mixtum. 10. 12. 13. 14. 15. 16. 19. 20. 21. 22. 24. 35. 43. 56. 91. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 140. 141. 142. 278. 450. 451. 452. 472. 473. 474.

Imperfectum pro nullo habetur. 390.

Incœſtus. 553. 554. 555.

Incola / Incolatus } vid. Lit. S. verb. ſubditus.

Incluſio unicus, eſt alterius excluſio. 25. 140. 653. 655.

Indebitum. 326. 460.

Indemniſatio. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623.

Infans. 189.

Infama facti, & Juris. 720. 721. 723. 740. 741.

Infumis. 549.

Infinitum. 694. 695.

Injuria. 69. 70. 71. 72. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 466. 529. 720. uſque ad pag. 754. 784.

Inſinuatio. 437. 438. 439.

Inſtitutio hæredis. 271. 368. 371. vid. lit. T. verb. Teſtamentum.

Inſtrumentum. 24. 47. 66. 125. 207. 285. 286. 287. 385. 386. Noviter repertum 62. 63. 64. 482. 495. 506. 507. 511. 655.

Inſtrumentum Syndicatus. 682. 683.

Interlocutoria. 180.

Interpræstatio verborum. 598. 638. 639.

Intereſſe. 312. 577. 578. 580. 581. 649. 650. 651. 661. 672. 679. 680. 681. 682. 683. 760. 761.

Invaſor. 764.

Inventarium 322. 323. 324.

Inveſtitura. 13. 14. 21. 22. 29. 141. 167. 169. 212. 217. 478. 479. vid. lit. F. verb. feudum.

Juſtitia. 21.

Jus Gladii. 21. 47. vid. lit. M. vevb. merum, & mixtum Imperium.

Jus quæſitum. 110. 111. 197. 242. 282. 283. 284. 286. 292. 479. 487. 618.

Jus originis. 84. 85.

Jus Familiaritatis. 111. 125. 164. 165. 193. 194. 197. 506. 596. 597.

Jus accreſcendi. 171. 272. 273. 274. 280.

Jus Retentionis. 327. 380. 381. 702. 705. 717.

Jus offerendi. 694. 695. 696. 697. 698. 699.

Jus publicum non læditur per pacta privatorum. 604.

Jus præſentandi. vid. lit. P. verb. Patronus.

Jus retractus. 641. 644. 645.

Jus retractus. 641 644. 645.
Jus venandi. p. 484. uſque ad p. 517.
Jus piſcandi. p. 484. uſque ad p. 517.
Jus paſcendi. p. 484. usque ad pag. 517 777. 778. 783. 784. 785.
Jus Patronatus. p. 468. uſque ad pag. 483.
Jus aquæducendæ. 501. 502. 503. 504. 505. 732. 733.
Jus lignandi. 589. 590. 591. 592. 593. 594 595. 596. 597 598. 599. 600.
Jus Prælationis. p. 700. uſque ad pag. 709.
Judex. 72. 84. 85. 179. 759. 760.
Judex competens. 224. 225.
Judex ordinarius. ibid.
Judicis officium. 82. 337. 665.
Judicis, ſeu Magiſtratus Auctoritas. 277.
Jura corporalia. 17. 689.
Jura incorporalia. ibid.
Juramentum adſecurationis. 158. 159. 160. 162. 164. 192.
Juramentum ſuppletorium. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 506. 509. 510.
Juramentum calumniæ. 354. 355. 356. 357. 358. 359.
Juramentum purgatorium. 187. 189. 354. 357.
Juramentum renunciatorium. vid. lit. R. verb. renunciatio.
Juramenti Revocatio. 432. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 618. 619.
Juramentum fidelitatis 3. 52. 107. 159. 195. 196. 520.
Jure reſoluto paciſcentis, vel dantis, reſolvitur, & Jus accipientis. 597.
Juriſdictio. pag. 1. uſque ad p. 104. 139. 203. 216. 217. 221. 222. 223 445. 452.
Juriſdictio baſſa, & alta. 7. 20. 22. 24. 401.
Juriſdictionis Fructus. 90. 91. 92. 93. 94. 95.

K.

Kauff/ und Verkauff/ vid. Lit. E. verb. Emptio, & venditio.

L.

Lands-Fürſtliche Obrigkeit/ vid. Lit. I. Juriſdictio.
Landſäß. 6
Laudemium, oder Handlung. 518. 519.
Læſio. 367. 369. 395. 397. 615. 616. 622. 693. 801.
Legatarius. 269
Legatum. 268. 269. 280. 283. 395. uſque ad pag. 344. 466. 467. 468. 656. 657.
Legis diſpoſitio ubi eſt, omnis ceſſat dubitatio. 230. 576
Legibus quod eſt incognitum, à nobis quoque alienum eſſe debet. 612
Legibus non exemplis judicandum eſt. 77.
Legitimatio. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 240. uſque ad pag. 247. 249. 284. uſque ad pag. 293. 245. 346. 347.
Legima 259. 260. 261. 262. 263. 287. 319. 320. 528. 329. 330. 331. 332. 333.

333.334.335.336.337.349.376. 394.395.396.772.773.774.775. 794.
Lex. 130.176.196.209.228.320. 323.434.458.480.576.643.722.
Lex ubi non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. 196
Lex, & natura nihil faciunt fruſtra. 176.
Liberi. 605.615.616.622.798.
Libri Rationum. 350
Lis. 62.64.609
Litis conteſtatio. 738.814.815
Lite pendente nihil eſt innovandum. 281.282.
Locutio univerſalis eſt univerſaliter accipienda. 209

M.

MAgiſtratus. 72.71
Magiſtratus auctoritas. 277
Majorennitas. 200. 250. uſque ad pag. 267.
Majoratus. 250. uſque ad pag. 267.
Malefiz 188. vid. Lit. B. verb. Blut-Bann. 813. 814. 815.
Mandatum. 367.368.
Medicus. 744. 770. 786. 785. 788. 789.
Maas.] Gewicht.] 79.80
Matrimonium. 226. 227. 228. 229. 230.231.326.346.347.352.353. 480. 516. uſque ad pag. 550.
Merum, & Mixtum Imperium, vid. Lit. I. verb. Imperium.
Metus. vid. Lit. D. verb. Dolus.
Mineralia. 39.40.41
Minor. 66.152.269.605.606.
Minor in majorem non habet jurisdictionem. 72
Mobilia. 260.261.262.263.377
Molendinorum erectio, & reſtauratio. 501. uſque ad pag. 517.
Monopolia. 35.36.37
Monachus. 46.47.48.66.235.
Monaſterium. 235
Mora. 402. 403. 577. 578. 579. 580. 581. 649. 650. 651. 652.
Mora cuique ſua, non alteri nocere debet. 579
Mors omnia ſolvit. 421.425.
Mühlſtatt. 78.79.80.81
Mulctæ. 90.91.92.93.94.95
Mutus. 236.237.238.239
Mutuum. 577. uſque ad pag. 719

N.

NAvigatio. 28.29
Natura. 176
Neceſſitas. 542
In neceſſitatibus nemo præſumitur liberalis. 430
Nemo cum alterius jactura ſe locupletari debet. 213. 218. 327. 566. 674. 736. 814.
Nemini videtur facere injuriam, qui utitur jure ſuo. 320
Nemo ex delicto conditionem ſuam, facere meliorem poteſt. 282
Nemo dicitur errare, vel decipere ſub clypeo legum. 320
Nemo ex alterius facto obligatur. 368
Nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum. 55

Nemini debet nocere, quod inter alios actum eſt. 369
Nemo tacendo intelligitur conſentire 470
Nemo contra proprium factum venire debet. 501. 581
Nemo ſub fide Principis decipi debet. 503. 583
Nemo duplici onere premendus eſt. 620
Nemo invitus obligatur. 713
Nepos. 263. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 329. 330.
Nihil cenſetur actum, quando aliquid ſupereſt ad agendum. 392
Nihil humanæ fidei tam congruum, quàm ea, quæ placuerunt, ſervare. 207. 563
Nihil qui dicit, vel nullum nihil includit. 209
Nobilis. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 128. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 472. 473. 474.
Nobilitas. 287. 288. 289
Nomen. 99
Nomina. 323
Nomen debet eſſe conveniens rei. 99
Non entis nullæ ſunt qualitates. 85. 234. 301. 424. 613. 742.
Noſtrum quod eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt. 246. 767. 768.
Notarius. 309. 310. 311. 337. 775
Nullitas. 69. 300. 301. 409
Nullitas proceſſûs. 663. 664. 665. 758. 759.
Nullus alieno facto onerari debet. 368
Nullius quod eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. 485
Nullum quod eſt, nullum producere effectum poteſt. 283. 301
Nullum pro nullo, & infecto habendum eſt. 209. 222
Nullum quod eſt; actus nomen non meretur. 209
Nullum quod eſt ab initio, tractatu temporis non convaleſcit. 209
Nummus. pag. 610. uſque ad pag. 623.

O.

OBlatio. 401. 645
Obligatio. 665. 164. 577. uſque ad pag. 656. 657. 657. 658. 656. 660. uſque ad pag. 719.
Oblivio. 392
Obſervantia. 15. 50. 193. 198. 204. 480. 598. 599. 644. 656.
Occupatio. 48
Oeffnung. 1. 4. 154. 159. 160. 162.
Officium. 71
Officium non debet eſſe damnoſum. 35. 59.
Officialis. 71. 72
Omne qui dicit, nihil excipit. 52. 209
Omnes quod tangit, ab omnibus debet approbari. 115. 682
Onus. 117
Operæ. 148. 149. 150
Originale. 336. 337

P.

PActum. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 115. 116. 117. 118. 119. 168. 173. 371. 372. 383. 393. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 580.

580. 585. 586. 587. 588. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607.
Pactum de non ſuccedendo. 393
Pactum de retrovendendo. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 645. uſque ad pag. 688. 695.
Pactum unionis Prolium. 371. vid. lit. V. verb. unio.
Pacta ex conventione legem accipiunt. 414
Pacta dotalia. 400. uſque ad pag. 428
Pacta poſteriora derogant prioribus. 411
Par in parem non habet Imperium. 555
Parrochus. 81. 82. 83
Paraphernalia. 367. 368. 523. 808. 809. 810. 811.
Pares curiæ. 177. 178. 179. 180
Paria ſunt non eſſe, & non apparere. 336. 626
Patientia. 10. 11. 15. 132. 163. 498. 731.
Patria poteſtas. 540. 541
Patronus. pag. 468. uſque ad pag. 483
Pœna. 22. 342. 343. 458. 859
Pœnitentia 746. vid. lit. C. verb. Contract.
Peculium. 349
Petitorium. 9. 91. 282. 489. 778. 783. 784.
Permutatio. 603
Perfectum dicitur, quod omnibus ſuis partibus conſtat. 390
Perſona turpis vilis. 531. 720. 721
Pertinentiæ. 47
Pia cauſa. 207. 314. 315. 316. 317.
Pignus. 635. 638. 694. 696. 697. 698. 699. 702.
Plus cui licet, & quod minus eſt, licet. 488
Poſſeſſorium. 9. 10. 12. 14. 91. 282. 479. 489. 778. 783. 784.
Poſſeſſio vel quaſi 8. 12. 13. 15. 32. 46. 75. 152. 163. 183. 196. 452. 453. 479. 485. 489. 487. 488. 489. 491. 492. 494. 499. 691. 698. 764. 765. 777. 778. 782. 783.
Poſſeſſor malæ fidei. vid. lit. B. verb. mala fides.
Poteſtas Principis. 241. 242. 246. 247. 248.
Poteſtas. 52
Poſthumus. 799. 800
Precarium. 110. 111
Prædo. 183
Prælatus. 57. 65. 69. 197
Præſcriptio. 10. 25. 50. 52. 62. 75. 76. 103. 104. 106. 114. 115. 120. 121. 122. 130. 131. 132. 133. 134. 137. 142. 145. 148. 149. 151. 152. 155. 156. 160. 161. 162. 164. 165. 202. 203. 204. 205. 209. 279. 334. 335. 336. 337. 363. 364. 365. 377. 378. 486. 490. 491. 492. 496. 497. 498. 499. 500. 503. 504. 564. 568. 596. 598. 599. 600. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 764.
Præſentatio. 471. 472. 473. 474. 477. 478. 479. 480. 481. 482.
Præſumptio. 137 334. 342. 344. 707. 708. 712. 729. 730.

Præſumptio Juris, & de Jure dicitur eſſe veritas, & liquidiſſima probatio. 104
Præteritio. 290. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302.
Prævaricatio. 608. 609
Præventio. 31. 32. 52
Primogenitura. 250. uſque ad pag. 267.
Principalis. 47. 300
Privatio præſupponit habitum. 425
Privilegium. 7. 31. 51. 65. 86. 88. 89. 102. 108. 109. 110. 111. 112. 121. 122. 123. 130. 131. 138. 154. 155. 156. 197. 514. 798.
Privilegium mulieris, 700. uſque ad pag. 709.
Probatio. 10. 12. 16. 23. 45. 59. 104. 133. 134. 355. 356. 357. 358. 359. 574. 385. 386. 387. 481. 493. 496. 507. 508. 509. 511. 528. 599. 627. 628. 629. 679. 680. 708. 728. 777. 778.
Procurator. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198.
Promiſſio. 585. 586. 587. 588
Prophanatio. 475. 476
Protectio. 56. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112.
Proteſtatio. 187. 183. 668. 669. 747. 783. 784. 806.
Proteſtatio conſervat jus proteſtantis illæſum. 180
Proviſio hominis tollit proviſionem legis. 469. 701
Pupillus. 152. 200. 692

Q.

Qualitas, ſi ab aliquo removeatur, res ipſa removebitur. 174
Querela inofficioſi teſtamenti. 280. 281. 282. 283. 331. 332. 333.
Querela nullitatis. 290
Quilibet eſt rerum ſuarum moderator, & arbiter. 200. 382
Quinquennium. 198. 200
Quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, facilè eſt concedendum. 192

R.

Ratificatio, ſeu Ratihabitio. 603. 604. 608. 682. 711. 712. 713. 714. 715.
Rationes, ſive Rechnungen. 799. uſque ad pag. 816.
Recantatio. 739. 740. 741. 742. 743
Recuſatio. 117. 178. 179. 180
Reformatio. 42. 43. 73. 74. 75. 76. 77. 472. 473. 474.
Regale. 25. 28. 29. 39. 40. 41. 67. 79. 80. 139. 140. 142. 221. 222. 449. 451. vid. Lit. I. verb. Juriſdictio.
Regula. 703
Rei vindicatio. 212. 213. 632
Relatio limitata limitatum producit effectum. 101
Religio. 75. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 312. 313. 314. 315. 316.
Religioſus. 47. 82. 83. 135. 137. 231. 232. 233. 234. 471. 472. 473. 474. 485.

Reluitio. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104.
Remiſſio, ſeu Stallung. 30. 31. 32. 33. 54. 55. 56.
Remedium uti poſſidetis. 581
Remiſſio actionis. 581
Renunciatio. 258. 273. 274. 296. 345. 346. 347. 348. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 470. 481. 581. 619. 620. 667. 700. 705. 808. 809. 810. 811.
Res judicata. 61. 367. 537. 538. 631. 632. 633. 663.
Res quælibet in dubio præſumitur libera. 219. 225. 439. 500. 501.
Reſcriptum Principis. 61. 207. 286. 287.
Reſidentia. 477. 478. 481
Reſtitutio. 16. 181. 182. 183. 199. 200. 205. 288. 289. 290. 344. 347. 692. 693. 721. 722. 770. 771. 781. 782.
Retentio. 326. 327
Retorſio. 661. 662. 725. 747. 748.
Revocatio. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607.
Ripa. 734. 735. 736. 737

S.

Salarium. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588.
Scharwerck. vid. Lit. O. verb. Operæ.
Scientia. 10. 11. 132. 163. 256. 343. 498.
Scriptura privata. 511. 337. 667
Semel quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequit. 104
Semel quod placuit, amplius diſplicere nequit. 321
Senex. 189
Sententia. 93. 180. 225. 759. 760. 761. 773.
Sententia declaratoria. 445. 446
Separatio quoad thorum, & menſam. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535.
Separata. 344
Sermo generalis. 3
Servitus. 76. 221. 486. 490. 493. 494. 498. 502. 506. 507. 589. 590. 591. 592. 599. 600. 731. 732. 737. 778.
Silentium. 199
Simulatio. 671. 672. 673. 674. 675.
Societas. 566. 567. 678. 700. uſque ad pag. 709. 796.
Solennitas. 222. 223. 225. 226. 250. uſque ad pag. 267. 171. 286. 287. 625. 626. 627. 628. 629. 685.
Solutio. 615. 616. 617
Species. 100. 102. 103
Spolium. 17. 763. 764
Spoliatus. 16. 17. 182. 183. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 764.
Sponſalia. vid. Lit. M. verb. Matrimonium.
Spurius. 339. 340. 341. 343. 352. 353. 433. 434. 435.
Status Imperii. 57. 68
Statutum. 35. 36. 37. 38. 227. 270. 278. 379. 380. 389. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 562.

Steur. 1. 2. 86. 87. 88. 89. 113. uſque ad pag. 157. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 456. 457. 458. 459. 460. 461.
Stipulatio. 65. 410. 411. 578. 579. 585. 586. 588. 677.
Stuprum. 466. 467
Subditus. 2. 3. 9. 58. 76. 84. 85. 152. 161. 162.
Subhaſtatio. 445. 446 447. 711. 712 713. 714. 715. 750.
Subſtitutio. 293. 294. 295.
Subſtitutio fideicommiſſaria. 294
Subſtitutus. 293. 294. 295
Succeſſio in feudis. vid. Lit. F. verb. Feudum.
Succeſſio ab inteſtato. 345. uſque ad pag. 381. 414. 415.
Succeſſio. 166. 167. 417. 418. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607.
Succeſſio in bonis Clericorum. 376. 377. 378.
Succeſſor. 100. 193. 590. 591. 592. 684. 685. 686. 687.
Succeſſor factum Anteceſſoris præſtare tenetur. 684. 685
Succeſſor in officio reputatur eſſe eadem perſona cum Anteceſſore. 100. 757. 758.
Superioritas. 2. 4. 5. 6. 56
Surdus. 236. 237. 238. 239
Surrogatio. 100. 141. 420
Surrogatio ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur. 100. 421. 587. 756.

T.

TAciturnitas. 286. 421. 422. 470
Tacens. 421. 470
Teſtamentum. pag. 268. uſque ad pag. 344. 416. 417. 418. 773. 774. 775.
Teſtamentum militare. 225. 226
Teſtamentum ad acta. 275. 276. 277. 278. 279.
Teſtamentum ad pias cauſas. 269. 270. 271.
Teſtamentum eſt voluntariæ Jurisdictionis. 226. 266. 277
Teſtes, & eorum dicta. 8. 9. 125. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 384. 386. 387 499. 507. 508. 509. 510. 514. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 725.
Teſtis unicus. 429
Territorium. 4. 5. 6. 12. 13. 14. 16. 23. 35. 45. 47. 48. 54. 59. 77. 94. 152. 165. 217. 221. 222. 223. 472. 473.
Titulus. 11. 12. 21. 25. 46. 52. 101. 115. 130. 133. 137. 141. 163. 149. 491. 498. 499. 500. 689. 764.
Totum. 9
In toto ſunt quælibet ejus partes. 9. 33
Tortura. 728. 729
Tractatus. 65. 66. 626
Traditio. 283. 645. 648. 713. 718. 790.
Transactio. 31. 32. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 94. 115. 116. 121. 122. 123. 207. 208. 364. 366. 367. 368. 369. 590. 595. 596. 597. 598. 599. 609. 654. 657. 658. 801.
Transumptum. 481

Tre-

Trebellianica. 311. 312.314.317
Turbatio. 12.13.14.481

V.

VAlor nummorum. 610.611.612. 612.614. 615.616.617.618. 619.620.621.622.623.
Vaſallus. 3.6.15.68.178.188
Vectigal. 35.153.456.457.460. 461.
Vergleich. vid. lit. T. verb. Transactio.
Veritas. 131.214
Verba. 227.228.229.306.307.595. 639.740.792.
Verba generalia. 92.591.598
Verba gemminata. 141.142
Verba ubi clara per ſe ſunt, ceſſat omnis diſputatio, & cavillatio. 20
Verborum interpretatio. 598.638. 639.
Verſio in rem. 61.62.63.64.214. 627.686.300.811.
Via publica. 27.28
Victus victori in expenſas condemnandus eſt. 359
Vicinus. 642
Vinculum. 343
Viſitatio Molendinorum. 79. vid. lit. M. verb. Mühlſchau.
Voluntas. 15.71.286.318.319.320. 321.392.599.636.709.741.742. 775.806.
Voluntas in mente retenta, nihil operatur. 481
Vogteyliche Obrigkeit. vid. lit. J. verb. Jurisdictio.
Unio prolium. 370.371.423.425. 426.427.
Unius incluſio eſt alterius excluſio. 2.5.444.
Univerſitas. 683.757
Uſus. 50.154.155.204.452.503. 589.590.591.
Uſusfructus. 299.300.334.335.336. 237.409.410.411.412.413.414. 415.
Uſucapio. 490.491.697.698
Uſuræ. 577.578.579.580.581
Utilitas. 63.64.210
publica. 116.118.137.138. 210.457.
Utile per inutile non debet vitiari. 320 681.
Uxor an teneatur ſolvere pro marito. pag. 700. uſque ad pag. 709.

W.

WEg und Steg. 86.87.88
Witthums-Sitz. 430
Wild-Bahn. 3. & vid. lit. I. verb. Jus venandi.

Z.

ZOll. 17.151.153.456.457.460. 461.737.

FINIS.

CASUS.

In Materia Jurisdictionis & Regalium.

CASUS I.

JOhannes Hertzog in Ruſſia hat in Anno 1410. dem Ritter Georgio die Herrſchafft Vandee alſo übergeben / und damit belehnet / daß er und ſeine Nachkommen treu-geleiſteter Dienſte halben / ſolche mit ſammt dem Schloß und Dorff / mit Leuten / Gütern / Gefällen / Zinſen / Gerichten / Frevel / Dienſten / Fron-Dienſten / Wäldern / Wäſſern / Aeckern / Wieſen / Wun / Waid und ſammt all andern Rechten / Zu- und Angehörungen / Innhaben / Nutzen und Genieſſen / jedoch ihme Hertzog Johanni & Succeſſoribus die Oeffnung des Schloſſes / die hohe Obrigkeit / Geleit / Wildbahn / Appellation und was ihro als Lands-Fürſten / nach Anzeig derſelben hohen Obrigkeit / von Rechts und Billichkeit wegen gebühre nominatim reſerviret ſeyn ſolle; Nachdem nun des Georgii Nachkommen dieſe Herrſchafft über hundert und mehr Jahr ingehabt / und von der / in ſelbigen Land ſich befundener Reichs-Ritterſchafft einige Anlag gemacht: Und zu ſolchen jedesmals die Inhabern dieſer Herrſchafft gezogen worden / haben ſie zu Erhaltung deren jederzeit ihre Unterthanen beſteuret und ſelbige zu gedachter Ritterſchaffts Caſſa geleget / es hatte aber der damalige Lands-Fürſt ein ſolches nicht leiden wollen / ſondern den Unterthanen / ichtwas mehr an die Inhabere der Herrſchafft zu liefern / inhibiren laſſen / dahero dann des Georgii

gii Erben dieſes beſchehenen Verbots halber klagbar einkommen/und ſie bey dem alten Herkommen zu handhaben/bitten.

Exception.

ER als Lands-Fürſt habe allein Macht/ die Unterthanen/ mit Steuren zu belegen/ dann dieſes gehöre unter die Regalia und ſeye der hohen Obrigkeit anhängig/ auch in literis inveſtituræ expreſsè reſervirt worden/ und zwar umb ſo mehr/ weilen Klägere ſelbſt auch ſeine Unterthanen und Landſäſſen/ denen ohne das dergleichen Jus nicht competire/ wären.

Replic.

ES hätten ſeine Durchleucht als Beklagter/ in conceſſione feudali, gewiſſe ſpecificirte Fälle/ nemlich Geleit/ Wildbahn/ Hochgericht/ und Appellationes reſerviret/ mithin aller/ auſſer der hohen Lands-Fürſtlichen Obrigkeit und daraus herflieſſenden Gerechtigkeiten & quæ ſuperioritati ſeu territoriali jurisdictioni, propriè annexa cenſentur, ſich aller Ding/ alſo auch der Steuer begeben: cùm unius incluſio, ſit excluſio omnium cæterorum.

L. cum prætor. ff. de Judiciis.

Schrader. conſ. 1. n. 314. & conſ. 14. n. 19.

Maſſen dann auch ſie vor ihre Perſon als von Alters her/ der freyen Reichs-Ritterſchafft incorporirte/ vor keine Unterthanen propriè zu achten/ noch ratione bonorum, ihro Durchleucht ſogar unterwürffig wären.

L. libertus. 17. §. ſola ff. ad municip. l. cum neque C. de incol. lib. 10.

Cùm ratione ſolius bonorum poſſeſſionis, ſubditus quis dici jure non poſſit.

per l. reſcripto 6. §. ult. ff. de muner. & honor.

Caſtrenſis lib. 2. conſ. 98.

Matth. de Afflict. in c. 1. qual. vaſal. jur. deb.

Roland. à Vall. conſ. 1. vol. 3. n. 30.

Gail. in tract. de arreſt. cap. 61. n. 8.

Maſſen

Maſſen ſie dann anders nicht als Vaſalli obligirt: und dannen- dero perſonalium ſubjectionis onerum, allerdings befreyt wä- ren / Vaſallus autem & ſubditus, toto genere differunt

Roſenthal cap. 5. concluſ. 75.

Decian. reſponſ. 18. n. 34. vol. 1.

Weſenb. conſ. 1. n. 57.

Gail. de Pign. obſ. 15. n. 3.

Nec fidelitatis juramentum, quod feudi nomine, ipſe, vel per procuratorem præſtat vaſallus, ſubjectionem arguit.

Gail. de Arreſtis. cap. 7. n. 18.

Et magna eſt inter homagium & fidelitatis juramentum, ſeu inter illud, quod ſubjectus & Vaſallus præſtat jusjurandum, diſcrepatio.

Bocerus tract. de inveſtit. feudi cap. 4. n. 7.

Duplic.

DAß die hohe Lands-Fürſtliche Obrigkeit expreſsè reſerviret ſeye / gebe conceſſio feudalis gantz klar / und zwar generali- ter mit ausgedruckten Worten: Generalis autem ſermonis eſt, quòd omnes caſus includat.

L. 1. §. quòd autem ff. de aleatoribus l. in fraudem in fin. de teſta- ment. milit. l. 1. §. & generaliter de legat. præſtand.

Cravett. conſ. 84. n. 14. conſ. 133. n. 6. lib. 1.

Zudeme weilen das Geleit / Wildbahn und Hochgericht reſer- virt worden / ſeye daraus nichts anders zu ſchlieſſen als das auch alle dergleichen Summæ territorialis jurisdictionis ſpecies vor- behalten worden. Id, quod maximè locum habet in Jurisdictio- ne, ideò quia ea univerſitatem reſpicit, quæ in ſe una eſt, licet mul- tis modis exerceatur.

Vantius de Nullit. cap. ult. n. 40.

Mynſing. conſ. 26. n. 3.

Modeſt. Piſt. conſ. 40. n. 37.

Geſtalten dann aliquibus regalibus expreſſis etiam alia ſimilia reſervata intelligantur; & omiſſa multis ex cauſis interpretatione ſuppleri poſſunt.

Dd. in L. commodiſſimè & L. Gallus §. quid ſi ff. de liber. & poſthum.

Allhier aber etwas vergeſſen oder unterlaſſen zu ſeyn / nicht geſagt werden könne / in dem clauſula reſervatoria, alſo laute: Und was uns aus angezeigter derſelben hohen Obrigkeit / von Rechts und Billichkeit wegen gebühret: Welche Wort die gantze und völlige Superiorität in ſich enthalten/und ſich auch auf alle ohnmittelbar vorgehende / ſo wol ad ſpeciem quàm ipſum genus referiren thäten / Relativa enim, ſeu redditiva. referenda ſunt ad omnia ſuperiora.

Dd. ad fin. l. ſi idem ff. de jurisdict. omn. judic.

Ferners auch wäre die Oeffnung des in dieſem Fürſtenthum gelegnen Schloſſes vorbehalten / alſo richtig / quod quicunquè probaverit legitimè territorium univerſale, fundatam habeat intentionem: eò quod univerſali & ordinario jure ſuperioritas ipſum quoquè concernat.

Pet. de Anchorano conſ. 142. n. 1.

Et cui competit territorium propriè ſumptum, eidem competat etiam jurisdictio, ſive jus territorio inhærens.

Borell. conſ. 70. n. 34. & conſ. 86. n. 11.

Nun können Gegnere ſelbſten nicht widerſprechen / und müſſen geſtändig ſeyn / daß dieſe Lehen in ſeinem Fürſtenthum gelegen wären / wordurch dann die Jurisdictio genugſam probiret / und all anders infringiret werde.

Pariſ. conſ. 121. n. 31.

Dec. reſponſ. 29. n. 44. vol. 1.

Principis ſiquidem jurisdictio, generalis in ſuo territorio vel provincia, eſt notoria præſumptione juris & de jure.

Weſenb. conſ. 62. n. 3. & 28.

Knichen de territorii jure cap. 5. n. 96. & ſeqq.

Et intuitu univerſalis territorii, princeps, ipſo jure fundatam habet intentionem, in omni cauſarum genere.

Knichen. dict. tract. cap. 4. n. 350.

Mathe. Stephan. lib. 2.

Mache ſich alſo der Schluß von ſelbſten / daß ſie nicht allein das

Geleit

Geleit und anders ohne Unterſchied und generaliter, alle hohe Obrigkeit / welche ihro als Lands-Fürſten / in ihren territorio ejusque ſingulis partibus von Rechts und Billichkeit wegen / zu ſtehen / vorbehalten habe. Effectus enim ex cauſa regulatur: & ſequitur cauſatum, naturam ſuæ cauſæ.

Cacheran. deciſ. 16. n. 27.

Ac quicquid ex cauſa conceditur vel reſervatur, illud ſecundùm cauſam & rationem regulari, ac declarari debet.

L. cum pater §. dulciſſimè ff. de legat. 2.

Bart. in L. pater. §. feudum ff. de legat. 3.

Socin. ad L. ſi à te. col. 1. ff. de except. rei judic.

Nun könne Kläger auch ihme die Jura umb ſo weniger zueignen / weiln ſelbe ihm in der Inveſtitur keines wegs expreſſè mitgegeben worden.

Nam ea, quæ jus ſuperioritatis ſupremamve jurisdictionem concernunt, ſpecialem expreſſionem requirunt, aliàs nunquam tributa intelliguntur.

Arg. c. 1. ibi. niſi quæ ſpecialiter tit. quæ ſint regalia in uſib. feudor.

Mynſing. conſ. 39. n. 6. & 7.

Vultej. de feud. lib. 1. c. 5. n. 7.

Idquè locum tuetur ſive caſtrum à principe ſimpliciter ſive cum jurisdictione etiam omnimoda fuerit conceſſum.

Rol. à Val. conſ. 78. n. 15. vol. 3.

Thom. Michael. diſp. de jurisd. theſ. 68. & 69.

Sixtin. lib. 1. de reg. c. 5. n. 70.

Gleichwie nun Klägern / als Vaſallo, dieſe eingeklagte Jura ſuperiotatis nicht gehörten / ſo müſten ſelbige vigore clauſulæ reſervatoriæ, ſo wol / als ipſo jure dem Lehen-Herrn / welchem nicht nur das Territorium zuſtändig / ſondern auch vor der Belehnung ihme zugehöret haben / in alle Weg verbleiben / woran die ex adverſo allegirte Regul / quod unius incluſio, alterius excluſionem, importire / nichts irre / ſintemalen ſie nur Statt habe und finde / wann in der clauſula reſervatoria, connexa territorii jura cum taxativa, vorbehalten ſeyn / verliere auch quando conjecturæ aliquæ contrarium ſuadent ihre Würckung.

Schrader. conſ. 14. n. 298.

Aus welchen hactenus deductis genugſam erhelle / daß ihro als Lands-Fürſten die hohe Lands-Fürſtliche Obrigkeit competire / und das alle in dero Landen Angeſeſſene oder Mitbegriffene / qui non ſolum in: ſed & de territorio ſunt, Erb- und Lands-Huldigung præſtiren / zu den Land-Tägen erſcheinen / und in realibus & perſonalibus, activè & paſſivè Recht nehmen müſten.

Natt. conſ. 626.

Gail. de arreſt. c. 6. & 7.

Mathe. Steph. de jurisd. lib. 2. cap. 7. n. 209.

Menoch. conſ. 75. n. 22. conſ. 21. n. 10.

Folgſam als ein Landſaß und pro ſubdito ſive homine jurisdictionali, welcher ſeinen Fürſten und Herrn allen Gehorſam ſchuldig zu halten / und was von Klägern allegirt worden / verſtehe ſich nur dahin / wann einer tanquam vaſallus eintzele Stuck oder Güter in eines Herrn Lande und kein Domicilium habe / hoc caſu aber habe Kläger / nicht allein das Domicilium, ſondern auch die völlige Hofmarch in hochgedacht ihro Durchleucht Lande / mithin auch deſſen Lands-Fürſtlicher Jurisdiction allerdings ſubject.

Ruding. ſingul. obſerv. cent. 4. obſ. 80.

Et obligatio quæ fit propter rem, & occaſione rei, magis realis, quam perſonalis eſt.

Joan de Imola. ad clement. paſtoralis n. 47. de ſent. & rei judic.

Et rem principaliter, perſonam autem, nequaquam vi jurisdictionis, ſed duntaxat, ratione bonorum & onerum, quæ perſonis pro rebus quandoque imponuntur, afficit.

Thom. Michael, theſ. 58. tit. 6.

Domicilium enim potiſſima cauſa jurisdictionis dicitur, & ubi perſona eſt in conſideratione, incolatus inſpicitur.

Riminald. jur. conſ. 373. n. 51. & 57. Lit. A.

Durch dieſe unwidertreibliche Gründe dann / folge daß Kläger ſein Unterthan ſey und verbleibe / auch ſich davon durch kein Privilegium oder Exception, ohnerachtet er mit andern Güter der freyen Ritterſchafft zugethan / liberiren könne / noch weniger

auch

auch ihm zugeſtanden und gebühret habe / die Unterthanen zu belegen / welches vermög der Reichs-Receſſ und Abſchiede / de Anno 1549. und 1594. allein denen Lands-Fürſten zuſtändig ſey / und ſolche gantz ſtraffmäſſig zur Ritterſchafft Caſſa zu erlegen und alldahin zu ziehen.

Gail. obſ. 52. n. 22.

Dec. conſ. 41. n. 41. & n. 128. vol. 2.

Weſenb. conſ. 45. n. 2. 3. 8. & 20.

Bald. in L. quæ ſunt regalia n. 6.

Quia nobilis contra jus publicum, nec per privilegium principis, ſibi acquirere poteſt, muneris immunitatem.

Thom. tr. de collectis fol. 381. n. 19. 35.

Beſcheid.

Weilen die Lehens-Conceſſion gantz klar / als wird Klägern bedeutet / ſich hinführo der Steuer-Anlagen bey den Unterthanen bey Vermeidung ſchwerer Straffe zu enthalten / und mit deme was ihme aus Gnaden gegeben worden / vergnügen zu laſſen / auch in widrigen nicht Urſach zu geben / das ihme auf weiters dergleichen unanſtändiges Tentiren / die gegebene Güter confiſciret und eingezogen werden.

Casus II.

Baron de Raddau hat neben ſeinen Vorfahren in den Dorff Otternberg über hundert und mehr Jahren alle Juriſdiction hohe und niedere ruhig exerciret / und hergebracht / auſſer anjetzo prætendiret Hertzog Otto, die hohe Obrigkeit allda / und will deme / excepta Juriſdictione Baſsâ, nichts geſtändig ſeyn / thut ſich auch deren mit Gewalt anmaſſen / dahero er ſich be-

beſchweret und bittet nicht allein pro mandato de non amplius turbando Beklagten zuzufertigen / ſondern auch ad reſtitutionem des Abgenommenen anzuhalten.

Exception.

ES liege das quæſtionirte Dorff ohnmittelbar in dero Lands-Fürſtlichen Territorio, alſo das ihro merum & mixtum Imperium zuſtändig seyn müſte / und ſie ſich deſſen / ſo ſchlechter Dings hin / nicht begeben und dem Kläger einraumen kunten.

Replic.

KLäger widerſpricht zierlich iſt / daß dieſes Dorff Otternberg in des Beklagtens Territorio gelegen / und beleget mit zehen alter wolbetagter Männer / welche omni exceptione majores ſeyn / gethanen Gerichtlichen Depoſitionen / daß ſie von ihren Vor-Eltern es nie anders gehöret / als daß der von Raddau und ſeine Vorfahren alle hohe und niedere Obrigkeit / zu und umb Otternberg / über hundert und mehr Jahr / ruhig hergebracht / ſie Sagere auch ſelbſten allda / die Diebe aufhencken / mit Ruthen aushauen und derley exercirte Jurisdictionalia geſehen / und denen beygewohnet / ohne daß ſich Herr Beklagter oder deſſen Beambte opponiret / oder ſich darumben angenommen hätten vor das erſte / vor das andere überreichet er uralte Documenta, und Lehen-Brief / wie auch Uhrpfeden der Facineroſorum, durch welche Sonnen-klar dociret würde / daß er omnimodam Jurisdictionem, allda über das Blut zu richten habe / und Galgen und Stock aufzurichten befugt / weilen er dann hierdurch keine nudam ſed titulatam poſſeſſionem probiret / als bittet er ihne dabey zu manuteniren.

Duplic.

IN dem Hertzogthum / worein das Dorff Otternberg annoch ſituiret / ſey allezeit ihro und dero Vorfahren mit aller

aller hohen Jurisdiction zugehörig geweſen / und noch / mithin ihro und niemand andern / bey dieſen quæſtionirten Dorff zuſtändig ſeyn könne: Ducto argumento de toto ad partem, regula enim eſt, quod plus complectatur in ſe minus, & in toto ſint quælibet ejus partes.

de quo per Gloſſ. & Dd. in cap. ſi diligenti, de præſcript. & l. fin. de offic. ordin.

Zu dem wäre unſtrittig daß ihro / die Forſt- oder Forſtliche Obrigkeit in dieſer gantzen Refir zuſtändig: Was anbelangen thäte die Zeugen / da wären viel davon des Gegners Unterthanen und dahero ad dicendum teſtimonium nicht zu admittiren / ſondern vielmehres zu rejiciren / allermaſſen man zwey Actus, ſo ihrer Seits exerciret worden / zu Behauptung omnimodæ jurisdictionis hiemit beylege.

Triplic.

Kläger nimt das / was Duplicando vor- und angebracht worden / vor bekannt an / und ſetzet deme / ſo der Zeugen Legalität halber eingewendet worden / entgegen / daß ob zwar Theils Zeugen ſeine Unterthanen / ſo wären ſie doch vorhero ihrer Pflichten ad hunc actum ſolenniter entlaſſen worden / und müſte demnach ihnen / weilen ſie mit andern unverwerfflichen Zeugen gleichſtimmig / billich Glauben beygeleget werden / per regulam quâ dicitur, dictum teſtis minus idonei convalidari per conteſtes fide dignos.

Curt. tract. de teſtib. concluſ. 1.
Bald. L. Gallus §. ille caſus, de Liber. & poſthu.
Salyc. l. in bonæ fidei. C. de jurejur.

Maximè cum ſubditi etiam in cauſis dominorum relaxato juramento, ſi non ſentiant privatum commodum ex teſtificatione, admittantur

Felin. cap. in literis ubi multa de hoc, de teſtib.

Et maximè probant hujusmodi teſtes in mero poſſeſſorio, in quo non tam exactum requiritur teſtimonium ſicut in petitorio.

Socin. conſ. 86. & conſ. 166. Lib. 1.

Wann nun das Dorff Otternberg Gegneriſchen Vorgeben nach in ihren Territorio gelegen ſeyn ſolte / wäre dieſes ſchon etwas/ und thäte ein ſtarcke Prob / wann es ſich in facto alſo bezeigen ſolte/ machen / es werde aber dieſes aſſertum firmiſſimè widerſprochen/ und Herren Beklagten zu beweiſen obliegen. Belangend die Förſtliche Obrigkeit / ſo hindere nichts / ob ſchon ſelbe dem Hertzogen zuſtändig / quia cum merum Imperium & jus foreſti ſunt diverſa ac ſeparata, neceſſario ſeſe non inferunt, cùm ex ſeparatis non rectè inferatur juribus vulgatis. Eſt autem, foreſtum locus, in quo feræ habitant vel includuntur, in quo quis uſum venandi habet.

Gloſſ. in c. cum dilecti de donat.

Et foreſta neceſſario non important merum Imperium, & de jure foreſti malè infertur ad merum Imperium, ſunt enim diverſa & ſeparata, habentque ſuas proprias & diſcretas differentias eſſentiales, & ſic una probata, non ſequitur, quod alia ſit probata. Uber diß wäre er/ wie ſchon dargethan / von Königlicher Majeſtät damit belehnet worden / und hätte auch vor ſich über hundert actus poſſeſſorios und ſelbige beygebracht / da herentgegen ex adverſo, nicht ein eintziger beyzubringen geweſt / und ob zwar zween Actus allegirt / und viel damit erhaſchet zu haben/ vermeynet worden / ſo befinde ſich doch ſo gleich primo intuitu, daß dieſe Actus nicht zu / und umb Otternberg/ ſondern anderer Orten ſich begeben/ und zugetragen haben / mithin ſich hiehero gar nicht reimten/ noch zu attendiren wären / und wie nun per adductos actus er/ und ſeine Anteceſſores über hundert/ und mehr Jahren merum Imperium, in/ und umb Otternberg / continuâ ſerie exerciret hätten / alſo hätten ſie dadurch / aller andern rechtlichen gegründten Fundamenten beyſeit geſetzet / longiſſimam præſcriptionem vor ſich / allermaſſen bekannt/ und unlaugbar / das merum Imperium, abſonderlich wann ſcientia und patientia deſſen/ deme es zugehörig/ hinzu komme / durch ſolche Zeit præſcribiret werden möge.

Probat Jaſon. in L. Imperium.
Bart. d. L. juſto. §. non mutati Dd. in L. Imperium.
Socin. conſ. 187. n. 23.

Wel-

Welche ſcientia & patientia durch die viele continuâ ſerie Annorum beygebrachte Actus genugſam erwieſen wäre / alſo zwar daß ſolche longiſſima patientia & conniventia etiam titulum inducirẽ thue.

L. Labeo. de aqua pluv. arcend.

Worzu abſonderlich in dieſem Fall / vicinitas loci viel operire und præſumptionem ſcientiæ inducire / quia vicinus præſumitur ſcire, quæ aguntur in vicinia.

L. ſi vicinus. C. de nupt. & plenè tradit. in L. ſi cert. petat.

Quadruplic.

BEklagter repetiret priora.

Beſcheid.

JN Stritt-Sachen ſich erhaltend / zwiſchen / den Baron de Raddau, Klägern eines / dann ꝛc. Herrn Hertzog Otto ꝛc. Beklagten andern Theils in puncto jurisdictionis ſuperioris ſeu meri Imperii, bey dem Dorff Otternberg betreffend / will man hiemit nach reiffer Uberlegung aller beederſeits vorgekommnen Umbſtänden zu recht erkennet haben / das Beklagter / ſich nicht nur fürohin ſolch angemaſſter Jurisdiction zu / und umb gedachten Dorff Otternberg bey Straffe enthalten / und deſſentwegen den Kläger genugſame Caution zu leiſten / ſondern auch das Abgenommene zu reſtituiren ſchuldig ſeyn ſolle.

Casus III.

NIcolaus Herꝛ der Herꝛſchafft Oſterberg / und deſſen Vorfahren / haben über zweyhundert Jahr hero die hohe und niedere Gerichtbarkeit in beſagter Herꝛſchafft ruhig exerciret und hergebracht / anjetzo aber kommt Hertzog Johannes, und thut ſich der hohen Obrigkeit mit Gewalt dieſer Enden anmaſſen / dahero dann Nicolaus klaget / und ihne bey ſeiner wol hergebrachten Gerechtſame zu manuteniren bittet.

Exception.

ES gebühre die hohe Obrigkeit denen von Adel nicht / ſondern nur dem / in deſſen Territorio deren Güter gelegen / nun ſeye bekannt / daß die Herꝛſchafft Oſterberg völlig in ſeinem Lande liege / als folge unwiedertreiblich / daß alle Regalien ihme als Lands-Fürſten zuſtunden / und daß er fundatam intentionem, quoad omnem ſuperiorem jurisdictionem, ex firmiſſimâ juris præſumptione vor ſich habe / Klägern hingegen das onus probandi ſeines aſſerti obliegen werde / ſintemalen ausgemachten Rechtens / quòd res quoad jurisdictionem ejus eſſe præſumatur, in cujus territorio & diſtrictu ſita invenitur.

Natta. conſ. 501. n. 31. vol. 1.
Gail. obſ. 62. n. 9. lib. 2.

Welches dann gegenwärtig ſpecificirte / ruhig hergebrachte und exercirte Actus, und daß er mithin in poſſeſſione des meri Imperii geweſen / und noch ſeye / mehrers verificirten / poſſidere enim præſumitur, qui exercet actum poſſeſſorium, ex titulo præcedente.

L. 1. §. 1. ff. de except. rei judic.
L. 2. Cod. de ad quir. poſſeſſ.
Socin. conſ. 15. col. fin. vol. 3.

Cùm quaſi poſſeſſio jurisdictionis in frequentia actuum conſiſtat.

Ruin. conſ. 122. n. 3. vol. 5.
Menoch. conſ. 422. n. 35.

Et

Et ſufficiat unicus actus ad inducendam quaſi poſſeſſionem.

Purpurat. conſ. 415. n. 10. Lib. 2.

Caphal. conſ. 681. lib. 5.

Et hoc tam in acquirendo, quam retinendo.

Burſat. conſ 135. n. 27. lib. 3.

Maſſen richtig / das merum Imperium, das Hals-Gericht / Blutban und die hohe Obrigkeit / denen Regalien zugeſchrieben / und das deme / welchem merum Imperium verliehen / dieſe auch mit verliehen zu ſeyn / verſtanden werde.

Roſenthal. cap. 5. concluſ. 4.

Roland. à Vall. conſ. 42. n. 7. vol. 2.

Und ob gleich in des Klägers Lehen-Briefen dieſe Wort enthalten (mit allen Gericht und deren Zugehörung) ſo wiſſe man doch wol / daß diß alles merum Imperium oder das Ober-Gericht nicht importire / uti diſſertè probat.

Weſenb. conſ. 8. n. 60.

Knichen de pact. veſtitur. part. 2. cap. 3.

Cùm merum Imperium regulariter in conceſſione non veniat.

Tyraquell. de Retract. lignag. §. 36. Gloſſ. 3. n. 12.

Perez. ad ordinat. Reg. lib. 3. tit. 2. lib. 1.

Sed ſpecialem requirat conceſſionem.

L. 2. ff. de eo, cui juriſd. eſt mandat.

Wolle dahero verhoffen es werde Kläger allerdings abgewieſen und nicht mehr gehöret werden.

Replic.

Daß er und ſeine Vorfahren über hundert und mehr Jahren / omnimodam jurisdictionem und alſo merum Imperium ruhig hergebracht / und deſſelben berechtigt ſeye / werde durch die Lehen-Brief genugſam behaubtet / in welchen erſtlich dieſe Wort enthalten (wir verleyhen ſeinen Erben / das Schloß und Dorff Oſterberg) wann nun Dorff und Schloß verliehen / ſo wäre auch das Territorium & jurisdictio illi annexa, mit verliehen.

Bart. in L. 1. §. cum urbem n. 15. & 9.

Bald. in L. cum multa, propè fin. C. de bonis quæ liber.
Covarru. practic. quæſt. c. 1. n. 10. in 9. concluſ.

Item daß ihme dieſe malefiziſche Obrigkeit zuſtändig / gebe ferners die Lehens-Inveſtitur mit folgenden Worten (mit allen Recht und Gerechtigkeiten) worunter auch merum Imperium verſtanden werde.

Oldrad. conſ. 252. n. 7.
Roland. à Vall. conſ. 42. n. 16.
Weſenb. conſ. 95. n. 10.
Schurff. conſ. 26. n. 2. cent. 1.

Dann das Wort (Gericht) wäre das genus, Unter- und Ober-Gericht aber ſpecies.

Menoch. præſumpt. 97. n. 41. lib. 3.

Quando enim caſtrum cum pertinentiis omnibus conceſſum eſt omnia translata cenſentur.

Deci. conſ. 517. n. 7.
Gail. lib. 2. obſ. 62. n. 8.

Geſtalten dann / wann dieſes unà cum territorio verliehen worden / alle ſpecies jurisdictionis, und folgends merum Imperium, mit verliehen zu ſeyn / ohnwiderſprechlich verſtanden wird / auch alſo verſtanden werden muß; beneficia enim principium latiſſimè ſunt interprætanda: exinde ſi â Principe conceſſa jurisdictio ſit, merum & mixtum Imperium intelligitur conceſſum.

Afflict. in cap. 1. n. 38.
Pariſ. conſ. 9. n. 16. & 20. vol. 1.
Cardinal. in cap. 1. de Capitan.
Alex. conſ. 35. vol. 4.

Zu dem auch hätten die Unterthanen beſagter Herrſchafft Oſterberg / weder in Civil- und Criminal-Sachen / niemalen kein andere Obrigkeit / als ihn und ſeine Vorfahren gehabt / erkennet / und geſchworen / woraus dann weiters / daß er ante turbationem in quaſi poſſeſſione hujus ſpeciei jurisdictionis geweſen und noch ſeye / erfolge; at in dubio poſſeſſoris, ejúsque, qui ante turbationem notoriam in poſſeſſione fuit, potiores ſunt partes, cùm præſentem poſſeſſionem habens, Dominus eſſe præſumatur.

Gloſ.

Gloſ. in L. ſicuti §. ſed ſi quæratur ſuper verba poſſeſsionis in fin. & ſuper verba declarativ. in fin. ff. ſi ſervit. vindic.

Caſtrenſ. conſ. 4. n. 3.

Socin. Senior. conſ. 112. n. 22. 23.

Caphal. conſ. 63. n. 13. lib. 1.

Alex. conſ. 10. n. 4. vol. 4.

Maſcard. de probat. concluſ. 539. n. 9. vol. 1.

Endlichen müſte auf die gefolgte Obſervantʒ/ und langes Herkommen/ wie allezeit die Adliche Vaſalli, ſigna & actus meri Imperii, exercirt und ruhig hergebracht/ ſonderbare rechtliche Reflection gemacht werden/ dann dieſe allen Zweifel aufhebte/ cum obſervantia poſtſubſecuta, omnes actus & contractus præcedentes declaret.

C. cum dilectus Ext. de conſuetud. C. cum veniſſent. Extr. de Inſt. L. ſi de interpratatione ff. de leg. L. ſed Julian. §. proinde ff. ad S. C. Macedon.

Cravett. conſ. 294. coll. 16. verſ. 21.

Und hindere nicht/ ob gleich die Obſervantʒ wider den Tenorem Inveſtituræ ſeye/ welches auch darumben ehender ʒugelaſſen werde/ quia voluntas magis oſtenditur per facta, quam per verba.

Socin. conſ. 145. col. 2. in pr. in 1. vol.

Alex. conſ. 55. n. 12. vol. 5.

Barbatias. conſ. 6. col. 6. n. 10. vol. 1.

Atquè ad talem obſervantiam declarativam ſeu interpretativam actus præcedentis, non requiritur tempus legitimum ad præſcribendum, ſed ſufficit, aliquandiu poſt, ita fuiſſe obſervatum.

Paul. de Caſtro conſ. 347. col. fin. in 1. vol.

Socin. conſ. 111. col. fin. vol. 4.

Deci. conſ. 48. col. 2.

Cumanus. conſ. 162. col. fin.

Ex patientia enim longi temporis præſumuntur jura, quibus vaſallus eſt uſus, conceſſa eſſe.

Per *L. cum de in rem verſa. ff. de uſur. & in L. qui in aliena. ff. de acquirend. vel omitt. hæred. & in L. penult. C. commun. dividund.*

Et

Et actus declarant, non ſolùm quid conceſſum ſit, verùm etiam in ambiguis, nulla melior fortiorvó probatio, niſi ab actibus ſubſecutis ſumi poteſt.

Alciat. conſ. 22. n. 14. lib. 5.

Alban. conſ. 262. n. 13. lib. 2.

Gegenſeitlich allegirte Actus wären erſt kürtzlich wider Rechtlich und mit Gewalt geſchehen / worgegen allzeit proteſtando, die rechtlich Gerechtſame reſerviret worden / das aber er und ſeine Anteceſſores, weit mehr / und ältere Actus exerciret / und hergebracht / zeigeten die vorhandene Protocolla und Gerichts-Bücher überflüſſig / auch das noch ſtehende Hoch-Gericht / und Gefängnuſſen / ſo ſigna Imperii genug wären. Et quod Carcer meri Imperii ſit: docet

Bald. in L. ſi quis fugitivus. §. fin. ff. Edilit. Edict.

Angel. in n. 2. n. 1. ff. de in jus vocand.

Ruland. tract. de interrog. lib. 2. c. 16. n. 35. & ſeqq.

Et per ſolam erectionem furcarum probari jurisdictionem, etiamſi per centum annos, nemo fuerit in illis ſuſpenſus.

Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 247. n. 12. & ſeqq.

Solchem nach dann alles das jenige / was gegenſeitlich ex præſumptione univerſali angebracht worden / per has probationes fortiores & magis ſpeciales, genugſam elidirt ſeyn werde.

Cravett. de Antiquit. temp. part. 4. §. materia n. 21.

Boer. deciſ. 211. n. 17. & 18. per L. ult. de in integ. reſtit.

Und geſetzt auch / es wäre dieſe Herrſchafft Oſterberg / in Beklagtens Territorio gelegen / ſo ſeye doch ein anders In: und ein anders De territorio, daß es aber nicht de territorio, werde durch dieſes erkannt / weilen es je / und allezeit von immediat Reichs-Ständen poſſediret worden / und unter die Reichs freyen Ritterſchafft gehörig geweſen / noch ſeye / und deren Freyheit / und Immunität / als ein ander Reichs-Stand gaudire / anfolglich dann er / als ſpoliatus auch ſine cauſæ cognitione zu reſtituiren ſeyn werde / darumb auch hiemit rechtlich gebeten haben wolle.

Afflict. deciſ. 361. n. 24. & 31.

Cravett. conſ. 140. ante n. 3.

Wel-

Welchem nicht entgegen ſtehe/ das allhier de juribus corporalibus gehandelt werde/ dann auch in dieſem Spolium begangen werden könne ꝛc.

L. 3. §. unde vi. junct. §. pen. ff. de vi & vi armat.

Marant. in ſpecul. diſtinct. judic. 23.

Eò quòd ſpoliatio iſta in rebus incorporalibus ficta eſſe dicatur.

Bald. in cap. 1. §. Sacrament.

Math. Afflict. in verb. ſi à judice n. 9. de conſuetud. rect. feud.

Et quod remedium ex c. redintegranda, competat etiam pro jurisdictione, & juribus in corporalibus tradit.

Socin. in L. rem quæ nobis. n. 13. ff. de acquirend. poſſeſſ.

Menoch. d. 15. remed. recuper. poſſ. n. 200.

Duplic.

Wird nichts neues/ ſondern nur voriges eingewendet/ und der Erkanntnus ſubmittiret.

Beſcheid.

In Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Nicolaum Herꝛn der Herꝛſchafft Oſterberg/ Klägern an einem/ dann Seine Durchleucht Hertzog Johannem Beklagten andern Theils/ die hohe Obrigkeit in beſagter Herꝛſchafft Oſterberg betreffend/ wird nach reiffer Uberlegung aller in actis vorkommener Umbſtänden zu recht erkannt/ das Beklagten nicht gebührt habe/ den Klägern in ſeiner ruhig hergebrachten gerechtſamen der hohen Obrigkeit/ in der Herꝛſchafft Oſterberg/ zu bekräncken/ und ſich deſſen mit Gewalt zu unternehmen/ derentwegen dann ſelbige mit zwantzig

Marck löthigen Silber zur Straffe angeſehen / und befohlen ſeyn ſolle / ſich hinführo deſſen allerdings zu enthalten.

CASUS IV.

ALbertus von Roſenberg der Letzte dieſes Namens und Stammens verſtirbt / und bekommt alſo jure hæreditario deſſen Schweſter Sohn / Franciſcus de Greveling die Herrſchafft Wahrberg / ſo viel das Eigenthum betrifft / dann das Malefiz oder Blutpan / ſo Königlicher Majeſtät zu Lehen rühret / mit Abgang der Roſenbergiſchen Lini heimfällig / und Grav Erhard von Klereding wider verliehen worden / als nun bemeldter Franciſcus einem beſchreiten Dieb nachſetzen / fahen und würcklichen zu Verhafft bringen läſſet / ſetzet ſich dagegen Grav Erhardus, proteſtiret / und begehret die Abſtellung deſſen / und Auslieferung dieſer Malefiz-Perſon / weilen aber Franciſcus nicht weichen will / de facto fortfähret / und den Inhafftirten den Proceſſ formiren läſſet / klaget Grav Erhardus, beziehet ſich auf die Königliche Belehnung / und Inveſtitur, vigore deſſen ihm das Malefiz in dieſer gantzen Herrſchafft / welche in ſeiner Gravſchafft gelegen / und ſituiret ſeye / allein gebühre / und conferiret worden / und bittet umb manutenenz.

Excipiendo.

KAn Beklagter das eingeklagte Factum, und von Klägern beſchehenes Inhibiren und Proteſtiren nicht widerſprechen / vermeldet aber daß er Eigenthums-Herr ſeye / und daß ſeine Anteceſſores, das merum & mixtum Imperium in dieſer Herrſchafft Wahrberg / ohne Contradiction gehabt / und alle gradus derſelben ruhig exerciret / und mithin neben andern Juribus als der hohen / mittlern und niedern Obrigkeit jure proprio beſeſſen / her-

hergebracht / und poſſeſſione ultra memoriali præſcribiret hätten / mithin erſt Klägern / daß er von Königlicher Majeſtät die Belehnung über das Malefiz dieſer Orten ausgebeten / ſintemal vor ihme / und ſeine Anteceſſores alle Præſumptiones walteten / zu beweiſen obliegen werde / cum omnis res in dubio cenſeatur allodialis, donec probetur contrarium, anerwogen dieſe Herꝛſchafft ihr eigen Territorium habe / auch jederzeit von Fürſtlichen und Grävlichen Perſonen beſeſſen worden / anfolglich dann ſie auch ihre eigene / hohe / niedere / und insgemein / alle Obrigkeit müſſe gehabt / und noch haben / wie ein ſolches mit gegenwärtigen Kauff-Brief de Anno 1310. Krafft deſſen dieſe Herꝛſchafften mit aller hoher und niederer Jurisdiction erkaufft worden / ſattſamb beleget werde / welches Documentum Authenticum dann eine genugſame Prob machen werde / præſertim quod vocabulum jurisdictio ſimpliciter prolatum contineat, merum & mixtum Imperium.

Chaſſan. rubric. id eſt in verb. juſtit. n. 24.

Weſenb. conſ. 95. n. 30.

Gleich wie nun bekannt / das mixtum imperium alleinig / dem jenigen / welcher merum imperium habe / zuſtändig ſeye.

Bart. in L. Imperium n. 46.

Cum ſit poteſtas cognoſcendi, definiendi & exequendi in perſecutionibus civilibus, quæ absque imperio expediri non poſſunt, ut

Bolog. explicat. d. l. imperium n. 2.

Als competire ſolche allen / quibus conceditur merum Imperium, & cui non conceditur merum Imperium, ei neque mixtum competere poſſit.

Bolog. n. 93.

Valaſc. n. 25.

Cum mixtum Imperium, majoribus tantum magiſtratibus competat.

Zaſ. in repet. ejusdem L. n. 25. & 26.

Woraus denn weiters erfolge / daß die Obrigkeit von dem Eigenthum nicht getrennet noch einige Herꝛſchafft ohne Regalien

 ſeyn

ſeyn könne/ und ſolchem nach verhoffen wolle/ wider jenſeitiges neurliches beginnen/ manuteniret zu werden.

Replicando.

Läſt Kläger das/ was ex adverſo allegiret worden/ zu/ wann es angebrachter maſſen beſchaffen/ daß er in ruhigen Inhaben des meri & mixti Imperii ſeye/ und ſolches angegebner maſſen ruhig exerciret/ oder tempore immemoriali vermeyntlich præſcribiret hätte/ dieſen aber ſtunde entgegen/ daß Gegner excepto Dominio reali & jurisdictione baſſa, in dieſer Herrſchafft nichts habe/ hingegen aber ihme der Blutpan und über Blut zu richten/ nicht allein im beſagten/ ſondern auch all andern herumbliegenden Herrſchafften gebühre und zuſtändig ſeye/ welches er umb ſo weniger widerſprechen werde können/ weilen in gegenwärtigen vorzeigenden Lehen-Briefen expreſſis verbis enthalten/ daß ihme und ſeinen Erben/ nicht nur ſimpliciter das Hals-Gericht/ ſondern indefinitè das Hals-Gericht zu Wahrberg/ mit allen ihren Zugehörungen und Gerechtigkeiten ſammt der Pan/ über das Blut zu richten/ zuſtehen/ und von ihm gebührend adminiſtriret werden ſolle/ welche Wort dann unwiderſprechlich zeigeten/ daß dieſem Lehen ohnmittelbar zugehören/ und darinnen begriffen ſeyn/ nicht nur executio, ſondern auch cognitiones omnium & univerſarum cauſarum criminalium, mit allen ausgedruckten gradibus meri Imperii, alſo zwar/ daß ſich bey ſo klarer Lehens-Inveſtitur, gar nicht mehr zweiflen läſſet/ cum in claris non detur locus conjecturis, & ubi verba per ſe ſunt clara, ceſſat omnis diſputatio & cavillatio, Zumalen das Wort Hals-Gericht/ allen Rechten nach & quidem ſecundùm morem regionis, totum merum Imperium deſigniren thue.

L. ſi ſervus plurium 50. fin. ff. de leg. 1.

Schneidevv. in Epit. feud. part. 2. quaſt. 9. n. 85.

Hinc

Hinc infeudatus de caſtro cum jurisdictione non intelligitur infeudatus de mero Imperio.

Chaſſan. ad conſuetud. rubr. 2. verſ. juſtices n. 18. usque ad 24.

Bolog. in L. Imperium notabil. 11. n. 42.

Covar. p. 60. quaſt. cap. 1. n. 10.

Auch von cit. Bologneto, inter has jurisdictiones dieſer Unterſchied gemacht werde; Quod quando juſtitia adminiſtratur ſuper perſecutionibus criminalibus, quod tunc jurisdictio ſit merum Imperium: ſi ſuper perſecutionibus civilibus, quod ſit mixtum Imperium: ſi autem ſuper actionibus & Exceptionibus partium, quæ ſunt jura formalia competentia parti, quod ſit ſimplex ſive Baſſa jurisdictio. Gleichwie nun unwidertreiblich wahr/ daß/ das Hals-Gericht und der Ban ſive merum Imperium die hohe Malefiz-Obrigkeit/ mit ihren gantzen ambitu in ſich begreiffe/ uti docet.

Mynſing. conſ. 16. n. 30.

Alſo ſeye auch unlaugbar per tales literas imperiales probari titulum meri imperii, und diß umb ſo viel mehrers/ weilen vermög beſagten Lehen-Briefs die Hals-Gericht/ mit ihrer Zugehör und Nutzung pluraliter verliehen worden/ quæ verba ad imam aliquam ſpeciem ſive gradum meri Imperii referri non poſſunt: cum in uno pluralitas verificari non poſſit.

L. 1. ff. de opt. legat.

Weſenb. conſ. 95. n. 31. part. 2.

Unde â juris C. definitur merum Imperium, quod ſit jus gladii & poteſtas animadvertendi in facinoroſos, quòd jus de jure non capitalem tantum animadverſionem, ſed omnem omninò graviorem coercitionem, & omnes gradus meri Imperii comprehendit.

L. ſi quis erit ff. de offic. Praconſ.

Aus welchem dann unſtrittig/ und unwiderſprechlich folge/ das erectio furcarum ſive patibuli ihme allein zuſtändig ſeye/ durch welches die gantze peinliche Jurisdiction angedeutet werde.

Bald. in c. 1. quid ſit inveſtitura n. 6.

Chaſſan. de rubr. 1. §. 8. n. 20.

Porrò gladius intelligitur hic legaliter, ut gladius contineat natura-

lem, civilem, & pecuniariam pœnam, & ſic complectatur omnes cauſas criminales.

d. l. ſi quis erit ff. de offic. Praconſ. et. L. et ſi certius. §. fin. ff. de S.C. Syllan. et. L. ſi quis in hoc genus. C. de Epiſc. & Cleric.

Cùm gladius intelligatur de omni pœna etiam pecuniaria.

c. quoniam extr. de probat.

Bolog. prad. Loc. n. 22. 26. 34. & 35.

Aus dieſem adducirten dann/ ſich gantz klar am Tag lege/ daß ihme alle Malefiz Fälle / welche Leib- und Lebens-Straffe / nach ſich ziehen/ und all anders davon dependirendes als auch die unter dem mero & mixto Imperio rechnende gradus, dem Beklagten aber weiters nichts / als jurisdictio Baſſa zu- und angehörig ſey. Auf des Beklagtens Exception und vermeyntliche Behelffe nun zu kommen / und in etwas / und zwar nur obiter hin zu tangiren / werde erſtlich widerſprochen / daß er und ſein Herr Vatter dieſe Lehen ausgebeten / ſondern tenore inveſtituræ hätten ihr Königliche Majeſtät ihnen die Exſpectanz derſelben nur wegen getreuer geleiſteter Dienſte halber/angetragen/ und alſo auch übergeben / wie er dann Beklagten / die mindeſte Poſſeſſion, der hohen und mittern Obrigkeit / noch weniger / daß er jemals einigen gradum oder pertinenz dieſer Gerechtſamen gehabt/ und jure feudi exerciret habe / geſtändig ſey / oder beſtanden noch zugelaſſen habe / es werde auch gegenſeitig angeführte Regula, vigore deſſen / ihme vermög habender Proprietät dieſer Herrſchafft / auch die Jurisdiction zuſtändig ſey / widerſprochen/ und finde nicht Statt / ubi dignior pars eſt feudalis, tunc totum eſſe intelligitur.

Bald. in c. 1. §. 1. n. 23. ſi de feud. defunct. inter dom. & agnat.

Major autem pars dicitur, quæ eſt magis digna, ſiquidem illa trahit ad ſe, minus dignam.

Tyraquell. de retract. §. 1. gl. 7. n. 71. & §. 30. gl. 2. n. 12.

Atque nemo dubitat, feuda Imperialia hoc in caſu eſſe nobiliſſima membra.

Bart. l. omnes n. 6. C. ut ord. dig. ſerv.

Ohne ſeye es nicht / daß die von Roſenberg über hundert / und

mehr

mehr Jahr / von Königlicher Majeſtät je / und allezeit / nach Sag der alten Lehen-Briefen mit dem Malefiz, und was deme anhängig / belehnet: Nach dem aber diß Geſchlecht / mit den Letzten dieſes Namens und Stammens Alberto abgangen / und alſo erloſchen / wäre von Königlicher Majeſtät ſeinen Vattern und ihme dieſe malefiziſche Jura oder Ban über das Blut zu richten / in beſagter Herrſchafft / als ein deroſelben heimgangenes Lehen / billich conferiret: und adverſant. tanquam extraneus excludiret worden / woran weder von Gegner noch andern etwas eingewendet werden kunte. Anſonſten und wann gegenſeitlichen Vermeynen nach / Seiner Königlichen Majeſtät und deren Stände per partes gezwungen ſeyn ſolten / zu dociren und darzuthun / daß das ihnen verliehene Lehen ſey / der Königlichen Majeſtät ein ſtarckes Onus zuwachſen würde / deren aber die Gewonheit und das uralte Herkommen entgegen ſtunde.

Zaſ. in præludendum feud.

Weſenb. conſ. 7. n. 72.

Anerwogen nicht allein / die dickbenannte Herrſchafft Wahrberg / in ihren Diſtrict erwehnter maſſen / ſondern auch andere umbliegende Herrſchafften mehr / ihme zu Lehen rührten / ſo wäre auch ſchließlichen richtig / quod ubi verè territorium eſt feudale, ſingula jura ei cohærentia præſumuntur eſſe feudalia, wie ein ſolches von Gegner / und andern Benachbarten bekennet werden müſſe / dieſes auch mit dem aufgerichten Pactis deme communis vox & fama adminiculire / mehrers beſteiffet würde: Atqui in dubiis recurritur ad communem opinionem & famam.

Weſenb. d. conſ. n. 60. & 74.

Allermaſſen auch der Gegneriſche Kauff- und andere Brief / viel zu ſchwach wären / ſeiner Königlichen Majeſtät / oder ihme als Vaſallo das Onus probandi contra tam validas omnimodo juris præſumptiones aufzubürden / bevorab die Lehens-Conceſſion, merum & mixtum Imperium, ſeinem Vattern und ihme expreſſe zueignete / und daß die vorige Inhabere dieſer Herrſchafft Wahrberg

berg nullo alio titulo aut jure innen gehabt / poſſediret / und genoſſen / auch ander Geſtalten / ohne Verletzung ihrer Pflicht nicht genieſſen können und ſollen / geſchweigen daß ſie absque conſenſu domini feudi ſolche / mit dem Eigenthum hätten veralieniren mögen / abſonderlich da durch Abſterben des Letztlebenden dieſe Lehen / und deme inhærirende Regalia Seiner Königlichen Majeſtät heimgefallen / und auf Beklagten / als â fœminis Herſtammenden / nicht mehr kommen / und alſo wie ſchon verſtanden / ſeinen Vattern und ihme gratis verliehen worden; dahero dann auch das andere argumentum de proprio territorio und daß es hiebevorn Fürſtliche und Grävliche Perſonen innen gehabt hätten / Beklagten eben ſo wenig vortragen würde / indeme wißlich / und die tägliche Erfahrung bezeugete / daß de facto unterſchiedliche Fürſtliche Perſonen / gewiſſe Güter innen haben / und beſitzen / derentwegen aber dannoch kein Oberkeitliche jura gaudirten / ſondern ratione horum bonorum præſtanda præſtiren müſten / dahero dann derley Kauffbriefe und privata inſtrumenta, welche nur ſimpliciter auf das Eigenthum zuverſtehen / noch lang kein Prob machten / dann wie ſchon deduciret / in ihren Gewalt unb Mächten nicht geſtanden / dieſe Lehen zu verkauffen / Exceptio enim eſt de regula.

Secund. Dec. conſ. 52.

Geſtalten dann diß Argument nur in conceſſione ſummi principis und mit nichten in Inſtrumentis privatorum Statt finde / dann in conceſſionibus inferiorum Principum, ſola ſimplex jurisdictio intelligitur & venit ob gleich tenor conceſſionis (mit allen Gerechtigkeiten) eingerichtet ſey.

Chaſſan. rubr. 1. in verb. juſtic. n. 18. & ſeqq.

Ubi dicit: Quod quando quia eſt infeudatus de caſtro & civitate cum jurisdictione, appellatione jurisdictionis ſpecialiter non venit merum & mixtum Imperium, ſed baſſa jurisdictio.

Panormit. in c. conqueſtus coll. 2. de foro competent.

Bald. in c. quanto, coll. penult. de judic.

Zaſ. in d. l. Imperium.

Im-

Imperium enim dicitur regale decus affixum oſſibus Regis, & ideo in dubio non videtur conceſſum.

Bald. in L. â Procurat. C. Mandati.

Et verba generalia non afficiunt ea, quæ ſunt digna aliqua nota & continent præjudicium.

L. mandato generali ff. de procurat.

Welches auch alſo und dahin zuverſtehen/ wann in conceſſionibus, plena & omnis jurisdictio enthalten/ dann dieſe alſo geſetzt/ und inſerirte Wort/ verſtunden ſich nur de omni concernente jurisdictionem civilem.

Gloſſ. in L. 5. C. de ſervit. fugitiv.
Alex. conſ. 66. & 67. col. 5. vol. 5.
Math. Afflict. in conſtit. quæ ad decus, ſub rubric. ut nullus Prælat. deciſ. 172.

Noch weniger das vorſchützende Argumentum præſcriptionis ultra memorialis ihme verträglich/ oder gedeylich ſeyn würde/ weilen die Lehen-Brief wol umb hundert Jahr älter wären/ als der allegirte ohne daß nichts machende Kauff-Brief/ und mithin ſein vermeynter Titulus, welchen er doch â veſtigio nicht dociren könne/ zu Scheittern gehe/ dahero dann gleichwie vermög Ober-Pfältziſcher Lands- und Polizey-Ordnung/ contra principem ohne das einige Verjahrung/ als auch de jure communi, niſi talis temporis curſus, welcher eines Menſchen Gedächtnus überſteige/ und alſo hundert Jahr verhanden/ nicht Statt habe.

Afflictus ad c. 1. §. illud n. 28. de prohib. feud. alien. per Frideric. n. 15.

Alſo wolle er bey ſolch klärer Bewandtnus/ und der vor ihme waltender Belehnung auch verhandener notoriſcher Wiſſenſchafft verhoffen/ daß Beklagter abzuweiſen/ und in alle Unkoſten zu condemniren ſeyn werde.

Duplicando.

WErden priora repetirt: und zur Erkändtnus die Submiſſion gethan.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Herrn Graven Erneſtum Klägern an einem / dann Herrn Franciſcum Beklagten andern Theils / das Malefiz, und den Blutpan / auch alle davon dependirende Jura in der Herrſchafft Wahrberg betreffend / wird nach allen in Actis vorkommenen Umbſtänden / auch producirten Documenten zu Recht erkannt / daß Kläger Krafft erlangter Königlicher Belehnung alle in ſelbiger Refier ſich befindende Malefiz-Perſonen / zu fahen / einzuziehen / zu berechten / zu torquiren / condemniren / und abſolviren / an Leib und Leben zu ſtraffen / und zu begnaden / wie es die Rechte / und Umbſtände eines jeden criminis erfordern / oder leiden / berechtiget: auch ihme von derſelben Obrigkeit wegen / alle Confiſcationes, ins gemein aber / alle und jede zu der hohen Obrigkeit gehörige Jura, Nutzungen / Recht / und Gerechtigkeiten / ungehindert des Beklagtens Einwenden zuſtändig / und angehörig ſeyn ſollen / allermaſſen man dann auch / ſelbige ihme hiemit will zuerkannt / und den Beklagten mit ſo unzeitigen Beginnen abgewieſen / und in die litis expenſas, jedoch Richterlicher Ermäſſigung gemäß / will condemniret haben.

Concluſum, &c.

Casus V.

Nachdeme die Stadt Randtſtein / ſich einer Schiffahrt auf den Fluß Roda / und mithin der Zoll / und Geleits-Gerechtigkeit angemaſſet / iſt ihnen von den Biſchoff zu Flensheim diß inhibiret: Und weilen ſie ein als andern Weeg damit fortgefahren / ihre Schiffe angehalten / und weggenommen worden / worüber dieſe bey den Königlichen Ober-Gericht klagbar einkommen / und das ihre angehaltene Schiff / ohne Entgelt entlaſſen werden möchten / gebeten.

Exception.

Sie trügen von Königlicher Majeſtät dem gantzen Roda-Strom / ſammt dem geleitlichen Malefiz, und andern Obrigkeiten / als ein hohes Regale zu lehen / und kunten ihro durch der Klägere neurliches Beginnen / und unbefugt ſuchender Gerechtſame / nichts entziehen oder hieran einige Schmälerung thun laſſen / wurden auch die Schiff / ehe und bevor die Beklagte Satisfaction gegeben / nicht entlaſſen.

Replic.

Es wäre ihnen die Schiffahrt / darumb nicht zu verwehren / dieweil

1. In jure ein verſehene Sach / daß alle commercia, juris gent. und libera ſeyen /

L. ex hoc jure ff. de juſtit. & jure.
Roland. à Vall. conſ. 38. n. 61. vol. 4.
Decian. conſ. 44. n. 118. vol. 2.

So vermöge es auch der Reichs-Abſchied de Anno 1555. §. ſetzen demnach daß keiner den andern / Nahrung und Gewerb abſtricken ſolle.

2. Wiſſe man wol / quod uſus viæ publicæ & fluminis publici,

blici, jure gentium, communis wäre / und dannenhero ihnen / auf keinerley Weis verwehrt werden kunte.

Peregrin. in tract. de jure fiſci lib. 1. cap. 1. n. 22.

Surd. conſ. 321. n. 39.

Gleichwie nun navigatio der offentlichen / und Schiffreichen Ströme / ex jure gentium allen gemein iſt / alſo kunten auch derley Flüſſe / und Ströme / reſpectu uſus navigandi, nicht ad principem gehörig ſeyn / noch demſelben zugeeignet werden.

Jaſ. in L. quo minus n. 8. ff. de flumin. L. unic. ff. ut in flum. publ. navigare liceat.

Surd. conſ. 321. n. 33.

Afflict. in c. 1. verb. flumina in pr. quæ ſint regalia.

Folglich die Verlaubnus des Lands-Fürſten hierzu und zwar zu den bloſſen Gebrauch des Stroms / nicht erfordert werde.

3. Hätten ſie von Königlicher Majeſtät alle hohe Regalien / conſequenter auch den Waſſer-Strom / ſo weit ſelbiger durch ihr Territorium rinne / cum notiſſimi juris ſit flumina publica, regalibus accenſeri.

d. L. unic. quæ ſint regalia.

Allermaſſen dann auch ein richtige Sach / daß derley Ströme / welche durch zweyer Herren Territoria gehen / usque ad dimidium alvei utrinque vicinantium ſint

Chaſſan. in conſuet. Burgud. rubric. 13. §. 2. in pr. n. 21.

Boſſ. in pract. tit. de aqu. & flumin. n. 15.

Hartman. Piſtor. lib. 4. quæſt. 17. n. 8.

Dann obwolen die Schiffreiche Waſſer quoad univerſale dominium, des Königs / ſo wären ſie doch quod particulare des jenigen / durch deſſen Gebiet und Land ſie gehen.

Martin. Laudenſ. de princip. p. 438.

Franciſc. de Ripa, in L. quo minus n. 36. ff. de flumin.

Aymus de alluvion. lib. 1. c. 15.

Petra. de jur. quæſit. non tollend. c. 7. n. 22.

Hartm. Piſtor. d. q. 17. n. 7. lib. 4.

Boer. deciſ. 552. n. 4.

Seitemal die jenige / welchen die Herrſchafft und Gerichtbarkeit

keit auf Erden zuſtändig / hätten auch dieſes auf dem / dem Land anhangenden Waſſer / und mithin alle vorgehende Delicta zubeſtraffen.

L. unic. C. de claſſ. lib. 15. ubi Dd.
Capolla de ſervit. ruſtic. præd. c. 20. n. 12.
Decian. in tract. crimin. lib. 4. c. 17. n. 29.
Nicol. Everhard. Jun. conſ. 1. n. 150. vol. 2.

Duplic.

DIe Königliche Inveſtitur, ſo hiemit originaliter producirét werde / ſeye gantz klar / nemlich daß dem Bißthumb Flensheim der völlige Strom auf beeden Seiten / auch durch der Kläger Gebiet mit allen hohen Regalien zuſtehen ſolle / wordurch ſie intentionem fundatam vor ſich hätten / eò quòd ab eo, qui regalia in territorio habet, navigatio ex juſta cauſa prohiberi poſſit.

Nicol. Everh. Jun. conſ. 9. n. 34.
Jacob. Thoming. conſ. 28. n. 33.
Rauchbar. lib. 2. quæſt. jur. 23. n. 15.

Und habe der Kläger vorgeſchütztes Oppoſitum, daß nemlich ein jeder auf einem öffentlichen Fluß mit den Schiffen fahren / und ihme ſolches nicht verwehret werden dörffte / nur den Verſtand wann ſolches Verbot nur von einem Privato, und nicht von deme / welcher die Regalia habe / gethan wurde.

Thoming. conſ. 28. n. 33. conſ. 39. n. 88.
Boſſ. de flum. n. 3.
Peregrin. lib. 1. tit. 1. n. 20. poſt.
Bart. in rubric. ff. ut in flum. publ.

Nun wäre man an Seiten des Bißthumbs nicht allein in langwieriger Poſſeſſion, ſondern auch wie bereits docirét / damit von Ihro Käyſerlichen Majeſtät ordentlich belehnet worden. Nam inveſtitus à Principe ſummo, de loco & flumine cenſetur loco ſummi Principis.

Marian. Riminaldus conſ. 179. n. 20.

Anfolglich ſie dann/ der Klägere neurlich Beginnen zu leiden/ noch aus der Poſſeſſion vel quaſi, ſich treiben zu laſſen/ nicht ſchuldig wären/ und zwar umb ſo weniger/ weilen ein ſolches auch in der guldenen Bull tit. 13. lauter verſehen/ und gantz klar verboten ſeye/ geſtalten dann auch denen Klägern/ die Schiffahrt zu Treibung ihres Gewerbs gar nicht/ ſondern nur die geleitliche/ und andern ihnen nicht zuſtändige Juria, deren ſie ſich wider Rechtlich angemaſſet/ verboten wären/ und wie ſie nun ab utraque ripa des Rode-Stroms belehnet/ alſo auch hebe ſich der Kläger letzter Einwurff dahin von ſelbſten auf/ das auf dieſe Weiſe flumen exiſtens inter duo territoria, non ſit communis, quando alter dominus poſſideret illud in totum dominando, vel niſi eſſet flumen privatum alteri domino tantum.

Beſcheid.

DIe Klägere ſollen einem Revers von ſich geben/ ſich hinführo des Geleits/ und andern ihnen nicht zuſtändigen Regalien/ auf dem Fluß Roda zu enthalten/ hingegen ſoll ihnen Beklagter/ an der Schiffahrt zu Treibung Gewerb/ und Nahrung/ keinem Einhalt erzeigen.

CASUS VI.

ES hat die Stadt Nieburg von den Fürſten des Landes/ mittels vorgegangener Tranſaction, in der Stadt und in der Meilwegs herumb/ omnimodam quandam juriſdictionem concurrentem und zwar alſo/ daß ſie auch die Maleficanten und andere ohne Remiſſion zu den Ambt oder der Regierung/ aufheben/ und abſtraffen dörffen/ doch ihr Fürſtlichen Durchleucht an dero Lands-Fürſtliche Gerechtſame ohne Nachtheil/

theil erhalten/ geſtalten ſie dann auch über ſechzig Jahr hero diß alſo ruhig exercirt; Als nun der Fürſtliche Beambte/ in dieſen Gezirck/ einem Dieb nachſtellen/ ſelbigen aufheben und wegführen laſſen/ ſo beſchweren ſich Burgermeiſter/ und Rath dagegen/ bitten umb Abſtellung/ und daß denen Fürſtlichen Beambten injungiret werden möge/ ihnen den Dieb auszuliefern/ und hinführo ſich deſſen zu enthalten/ und ſie bey ihrer erſeſſenen Freyheit unperturbiret zu laſſen.

Exception.

Man erinnere ſich gar wol der Klägere von vorigen Fürſten ertheilten/ und anjetzo per transactionem erhaltenen Freyheiten/ und Begnadigungen/ es stünde aber dieſe Clauſula dabey/ daß diß alles dero hohen Fürſtlichen Gerechtſame ohne Nachtheil ſeyn ſolte/ wordurch dann angezeigt werde/ daß wann durch ihre Beambte/ per præventionem derley Delinquenten aufgehebt/ und gerechtfertigt würden/ ſie deſſen gar wol befugt/ und Klägern dadurch ihren Privilegiis kein Einhalt zugefügt würde.

Replic.

Ihre Privilegia wären gantz klar/ alſo/ daß ſie in der Stadt/ und in der Meilwegs herumb tanquam re ſignata, die Ubelthäter aufheben/ und abſtraffen möchten/ und daß ſie ſich deſſen auſſerhalb des angewieſenen Gezircks enthalten ſollen/ woraus ſich dann der Schluß von ſelbſten gebe/ daß ihnen die jenige in der Stadt und Meilwegs herumb ſich ereignende Fälle/ abzuſtraffen gebührten/ und daß dem Fürſtlichen Beambten ihnen præveniendo Einhalt zuthun/ nicht zuſtehe/ ex natura contrariorum. Poſito enim unum contrariorum ineſſe, alterum ſtatim ſubmoveri neceſſe eſt.

Arg. L. qui accuſare ff. de accuſ. & L. ult. ff. de Calumn.

Et

Et uno prohibito, alia videntur conceſſa & permiſſa.

L. commodiſſimè ff. de liber. & poſthum. L. ult. ff. ſoluto Matrim. L. cum dotem de judic. L. cum Prætor. L. marit. de procur.

Wie dann vermöge mitgehender Protocolla alle Maleficanten über ſechzig Jahr hero / aufgehoben/ und gerechtfertiget worden / ohne daß die Fürſtliche Beambte / ſich darumb angenommen/ oder immiſciret hätten / poſſeſſio enim jurisdictionis apprehenditur, & acquiritur, ſi unicus actus Jurisdictionis exercetur, puta ſi cognoſcatur de cauſa criminali, animo & intentione ſemper utenda iſta jurisdictione univerſaliter.

Imol. c. 2. de capel.

Wollen auch mit Fürſtlichen Schreiben darthun / daß es damals / und bey vorgegangener Transaction, die Meynung geweſen / daß ihnen durch die Prævention nichts Nachtheiliges zugefügt werden ſolle / res enim illa ſignata includit, quidquid intra circumferentiam continetur.

Arg. L. æde ſacra §. 1 ff. de contrah. empt. L. fin. C. de Evict.

Conſequenter dann Ihro Fürſtliche Durchleucht ihnen das in der Stadt / und Meilwegs vi privilegii & transactionis, in exercendis actibus jurisdictionalibus, bewilligte zu halten ſchuldig ſeyn werde: decet enim â principe conceſſum beneficium eſſe manſurum.

L. decet de R. J.

Nec quod ob gratiam alicui conceditur in ejus diſpendium eſt retorquendum. Et quis beneficio Principis juvari, non decipi debet.

L. commodato & L. ſicut ff. commod.

Duplic.

Es verbleibe noch dabey / daß denen Klägern das jenige / was ihre erlangte Freyheiten ihnen an der Jurisdiction des ausgewiſenen Bezircks geben thäte / gar wol zuvergönnen wäre / hiedurch aber ihro an den quæſtionirten Orten / allwo ſie öffentliche Gericht halten lieſſen / an der Lands-Fürſtlichen hohen Obrigkeit / deſſen ſie auch in Gewehr und Poſſeſſion wären / nichts

nichts benommen / ſondern vollkommentlich wie vorhero verblieben ſeye / und zwar haubtſächlich darumb / weilen die Klägere nur concurrentem quandam, & ſpecialem ac limitatam jurisdictionem, und zwar alſo hätten / daß ſie ohne einige Remiſſion, und Erlaubnus / in angezogenen Diſtrict, und Territorio, die facinoroſos annehmen / fahen / und abſtraffen dörfften / wann ſie / oder dero Beambte denen Klägern nicht præveniren thäten / zumalen ausgemachten Rechtens / daß auch dieſe Gerechtſame / einem Privato, aus ſonderbarer Gnad / und Begönſtigung / Freyheit / Gewonheit / oder Verjahrung / zukommen möge.

Dd. in L. ff. de emancip. Liber. & L. imperium de jurisd. omn. judic. et. C. contingat. de for. compet.

Dieſe ihnen nun verliehene limitirte Gerechtſame möge generalem, & ordinariam Jurisdictionem nicht hindern. Dann erſtlich wiſſe man wol / daß ſie / und ihre Anteceſſores, Hertzöge vom gantzen Land / geweſt / und noch wären / und daß ihro alles pleno jure zugehörig / Beklagte auch nicht laugnen künten / daß nicht die Stadt mit dem ausgezirckten Creyß in dero Landen / und limitibus Principatûs ſituiret ſeye / und daß deme zu folge / ihro allein pleno jure alle hohe / und niedere Gerichtbarkeiten ſo lang zuſtändig / und unterwürffig / biß Klägere ſpecialem exemptionem dociren / und genugſam darthun würden / wie nun territorium ihrer ſeye / alſo auch habe er daſelbſt / und in ſelbigen das dominium utile, & univerſalem jurisdictionem, ſumpto argumento â toto ad partem. Nam in toto ſunt quælibet ejus partes. Dann wann es ihro vorhin nicht zugehörig geweſen wäre / hätten ſie Beklagte in re ſignata, damit nicht begnaden können / welche Begnadigung man ihnen zu nehmen noch nit gedencke / wann ſie nur damit vergnügt wären / und nicht ſo weit umb ſich greiffen / und ſo gar ihro / als Lands-Fürſten / und ihren Beambten / das jus præventionis verhindern / und nicht geſtändig ſeyn wolten / welches ihnen doch auf keine Weiſe gebühre / und wol anſtehe. Cùm nemo poteſt uti beneficio vel privilegio contra illum â quo illud habet.

L. amiciſſimos. §. fin. ff. de excuſat. not. in L. poſt mortem §. ult. ff. de bon. poſſ. cont. tabul.

Dec. conſ. 258. col. in princ.

Cùm ſumma æquitas ſuadeat, ut benefacienti beneficiamus.

L. ſed et ſi Lege §. conſuluit ff. de pet. hæred.

Hinc etiam traditum eſt in generali ſermone non intelligi perſonam loquentis.

Bald. n. 4. de Senat. &

Bart. in l. ſi mercedem §. ult. n. 1. de rit. nupt.

Ruin. conſ. 89. Lib. 1.

Et in dubio nemo præſumitur, velle ſe ipſum Ligare.

Bald. conſ. 102. omnis poteſtas, n. 5. lib. 3.

Beſcheid.

KLägern wird bedeutet / daß ihr Begehren nicht Statt habe / und daß ſie ſich mit der ihnen beſchehenen Begnadung / vergnügen / und denen Fürſtlichen Beambten das Jus præventionis unbekränckt exerciren laſſen ſollen.

Casus VII.

DEr Magiſtrat zu Freiberg machet ein ſolch Geſatz / und Statutum, daß die jenige Burger / oder Gäſte / welche innerhalb zwey Meil Weges umb ſie angeſeſſen / und entlegen wären / nirgends anderswo / dann in ihrer Stadt / und daſelbſtigen Wochen-Marckt kauffen / und verkauffen ſolten / und welcher dieſem zu widern handeln würde / innerhalb Jahr / und Tag ihres Wochen-Marckts ſich müſſigen / und mit Kauffen / und Verkauffen / nicht betretten laſſen ſolte / worwider ſich die in der Nähe gelegene Stände beſchweren / und bitten denen

nen Beklagten / dieſe höchſt-verbottene Monopolie abzuſchaffen.

Exception.

Es wäre unwiederſprechlich / daß ſie von der Käyſerlichen Majeſtät mixtum & merum Imperium, adeòque omnimodam jurisdictionem, regalia, & jura principis in ihren Gebiet hätten / mithin ihnen auch das jus ſtatuendi, cum ex jure dependeat, gebühre / und zuſtehe.

Gail. 2. obſ. pract. 57. n. 7.

Decian. conſ. 18. n. 124.

Maſcard. concluſ. 946. n. 23. de probat.

Roland. à Vall. conſ. 33. n. 38. vol. 3.

Allermaſſen ſie dann auch / zu Verordnung dieſes Statuti erhebliche Urſachen gehabt / und dahin zu mehrern gedeylichen Aufnehmen ihrer Burger verurſacht worden / deſſen die Reichs-Städte gar wol befugt / eò quòd tempore annonæ, vel chariſtiæ, evectionem vectigalium, ne ſubditi egeant, poſſint prohibere.

Menoch. conſ. 100. n. 56.

Natt. conſ. 221. per tot.

Surd. in tract. de aliment. tit. 1. quaſt. 93. n. 7.

Dann in ſolchem Fall / allwo es zu gemeiner Stadt Nutzen angeſehen / animus nocendi nicht zu præſumiren.

Jaſ. in L. quominus n. 22. ff. de flumin.

Alex. conſ. 174. vol. 2.

Gail. 2. obſ. 69. n. 30. & 31.

Zu dem auch wäre diß Statutum, nur allein auf ihr Territorium arctiret / und gezogen / und würden die forenſes ander Geſtalten dadurch nicht conſtringiret / als wann ſie ſolches überſchreitten / und in ihren Territorio damit betretten würden / ſo ihnen nicht zu verwehren / ſintemal ein jeder / den frembden Perſonen / ingreſſum ſui territorii, verbieten möge.

Bald. in c. 1. n. 2. de form. fidel. ubi inquit.

Venturis enim ad patriam alienam interdici poteſt ingreſſus.

Arg. L. Divus ff. de ſervit. ruſt. præd.

Bertrand. conſ. 61. n. 4. vol. 1.

Surd. conſ. 174. n. 4. et. conſ. 272.

Replic.

MAn verlange ihnen / an ihren machenden Statutis keine Hindernuß zuerzeigen / und künten Beklagte derley Statuta in dero Territorio wol / und recht / keines wegs aber in frembde Botmäſſigkeiten ausbreiten.

Vant. de nullit. ex defect. jurisdict. ord. n. 107.

Deci. conſ. 18. n. 128. vol. 1.

Surd. conſ. 129. n. 16.

Abſonderlich wann ſolche odios ſeyn.

Cravett. conſ. 30. n. 3.

Woran auch die forenſes, und andere Ausländiſche gar nicht gebunden / oder deme zugeleben ſchuldig wären / noch minder dazu angehalten werden kunten: ſicuti enim ſtatuta forenſibus non prodeſſe, ita nec obeſſe poſſunt.

Decian. conſ. 44. n. 144. vol. 4.

Cravett. conſ. 957. n. 19.

Natt. conſ. 46. n. 5.

Rol. à Vall. conſ. 79. n. 35. vol. 3.

Menoch. conſ. 390. n. 42.

Math. Coler. de proceſſ. executiv. p. 1. c. 3. n. 185.

Anfolglich diß Statutum Krafftloß / und von unwürden / und zwar

1. Darumben / weilen die Commercia, und contractus juris gentium, und ohne erhebliche fürdringende Urſachen nicht zu hemmen ſeyn.

L. ex hoc jure ff. de juſt. & jur.

Rol. à Vall. conſ. 32. n. 61. volum. 4.

Decian. conſ. 44. n. 118. vol. 4.

2. Kunte es ihren Unterthanen / als über welche Beklagte

klagte kein Jurisdiction hätten / nicht nachtheilig ſeyn / noch ſelbige binden: cum ſtatuta non poſſunt aliquid diſponere, circa perſonam ſibi non ſubditam.

L. 1. in fin. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, &c.

Surd. conſ. 257.

Rol. â Vall. conſ. 24. n. 18. vol. 3.

Und wäre ja reſpectu forenſium, abſurd zu hören / daß Beklagte andere Unterthanen dieſem ſtatuto unterwürffig / und als wann ſelbige in nicht Halt- oder Obſervirung gedacht ihres ſtatuti etwas verbrochen / ſtraffmäſſig machen / und ad tempus gleichſam relegiren wolten / qui aliàs non comprehenditur ſub ſtatuto pœnali, ſi aliquid faciat, quod â jure communi prohibitum non eſt, ſed tantum â ſtatuto.

Farinac. lib. 1. praxi crimin. q. 24. n. 165.

3. Werde durch diß Statutum ein eigennutziger monopoliſcher Vortheil der Victualien / und andern geſuchet / und ihren Unterthanen die Nahrung unchriſtlicher Weiſe abgeſtricket / und entzogen / mithin dann unzuläſſig / und höchſt verboten.

Rol. â Vall. conſ. 22. n. 9. vol. 2.

Surd. 321. n. 75.

Thom. Grammat. deciſ. 100. n. 12.

Dann gleichwie der / welcher die Leute nirgends anderſtwo / als auf ſeiner Mühl zu mahlen gebietet / ein Monopolium begehet / alſo auch wäre ein erlangtes Privilegium, bey nirgends andern / als bey einem allein das Fleiſch zu erkauffen / ungültig / und ſtraffmäſſig.

Socin. conſ. 272. n. 5. & 6. vol. 3.

Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 53. §. 8. n. 17.

Welche auch durch die in Anno 1512. zu Cöllen aufgerichtete Reichs-Ordnung §. und nachdem etwan viel ꝛc. höchſtens verboten.

Nun hätten Beklagte durch dieſe unzuläſſige Satzung contra prohibitionem ſanctionis Pragmaticæ de Anno 1555. zu dieſen Laſter Anlaß gegeben / mithin nicht nur der Straffe ſich unterwürf-

würffig gemacht / ſondern auch diß ſchädliche Statutum ſo balden zu caſſiren und abzuthun ſchuldig wären.

Jaſ. in L. ait Prætor. L. 1. n. 267. ad evidentiam in fin. vol. 1.

Ja ſo gar derley Statutum als odioſum, legi naturæ & bonis moribus contrarium, von den Obern nicht confirmiret werden kunte.

Jaſ. in L. centeſimus §. 1. col. pen. verſ. huic quod ſtatuta. ff. de verb. oblig.

Decian. conſ. 99. n. 54. vol. 2.

Rol. à Vall. conſ 3. n. 41. vol. 2.

Auch billich / daß diß inhiando propriis utilitatibus, & in præjudicium aliorum gemachtes Statut, und dardurch geſuchter Gewinnſüchtiger Vortheil / caſſiret werde / worzu Beklagte auch propter bonum publicum in Gewiſſen verbunden wären.

Cacher. deciſ. 17. n. 9.

Menoch. conſ. 390. n. 26.

Ingleichen halte der gegenſeitige Einwurff / daß die Obrigkeit frembde Perſonen / von ihren Territorio abweiſen möge / keinen Stich / dann dieſes verſtehe ſich nur dahin / wann dem Magiſtratui loci, wieder Willen / frembde Perſonen / perpetuæ habitationis causâ aufzunehmen / und zugedulten / aufgebürdet werden wolte.

Menoch. conſ. 901. 13. & n. 119.

Und wie nun gemeldter maſſen / die commercia ex jure gentium herflieſſen thäten / alſo ſtehe Beklagten nicht zu / in perniciem publicæ utilitatis ſelbe zu mutiren.

Vasq. de ſucceſſ. creat. §. 29. & Illuſtr. controverſ. c. 5. n. 15.

Surd. conſ. 323. n. 41.

Peregrin. de jure fiſci lib. 1. tit. 1. n. 22.

Bald. in c. 1. n. 2. de form. fidelit.

Allwo obgemeldte Auctores wolten / daß ein Fürſt denen Mercatoribus forenſ. ingreſſum ſui territorii, auſſer erheblichen Urſachen / quia mundus eſt Communis patria, nicht verwehren / oder ſelbige austreiben kunte.

Surd. conſ. 174. n. 10.

Du-

Duplic.

Beklagte repetiren priora, und ſubmittiren ſich der Erkandtnus.

Beſcheid.

JN Sachen ſich enthaltend / zwiſchen den Magiſtrat zu Freiberg / dann denen umbliegenden benachbarten Ständen / einig wider die Reichs-Satzungen verordnetes nachtheiliges Statutum betreffend / wird denen Beklagten / die ſo baldige Caſſirung deſſen / bey Vermeidung ſchwerer / und unausbleiblicher Straff / hiemit injungiret.

Casus VIII.

LAndgrav Johannes verlehet dem Michael von Penkh das Adeliche Lehen-Gut Ribba / und nachdeme ſich in dieſen lehenbaren Gründen / Gold / Silber / und Alaun / oder Victriol, auch Eiſen-Artz bezeiget / nimmt ſich loco Principis das Ambt hierumb an / und begehret an beſagten von Penkh / daß er deſſen müſſig ſtehen / und alles / was an derley Mineralien gefunden worden / heraus geben ſolle / weilen er aber in der Güte ſich hierzu nicht einverſtehen will / als beklagen ſie ihme bey der Regierung / und bitten den Beklagten aufzutragen / dieſes Bergwercks / ſo den Lands-Fürſten allein zuſtändig wäre / ſich zu enthalten / und das bereits Gefundene an Gold / Silber / und andern / ihnen fideliter zu extradiren.

Ex-

Exception.

Es wäre wiſſend / daß ein Lehen-Mann / in den Lehen-Gütern / das utile dominium habe / und daß er in deſſelben Nutzungen auch den Lehen-Herrn vorzuziehen ſeye.

in c. 1. §. 1. & ibi gloſſ. & Alvar. in c. conr. & in c. 1. §. 1. tit. de inveſt. in re alien. fact.

Nun ſeye er mit dieſen Gründen würcklich belehnet worden / anfolglich auch ihme deſſen incrementa, & acceſſiones keines weges entzogen werden kunten / abſonderlich weilen durch dieſe gefundene Mineralia, das Lehen melioriret / und verbeſſert werde / als folge / daß die Fructus davon ihm allein auch zuſtändig wären.

c. 1. §. ſi quis de emanſo. ſi de inveſt. feud. controv. fuer. L. aquiſſimum. §. 1. ff. de uſufruct.

Replic.

Daß alle Gold- und Silber-Bergwercke den Lands-Fürſten zugehörig / und unter die Regalia gezehlet würden / dran wäre gar nicht zu zweiflen.

prout eſt text. expreſſ. in §. argentaria in tit. quæ ſint regalia.

Und lege wenig dran / ob dieſe Mineralia in den eignen / oder lehenbaren Gründen erfunden würden / ſintemalen alles quoad jus regale dem Lands-Fürſten zuſtehen müſte.

Math. de Afflict. in d. §. argentaria.

Allermaſſen nicht zu præſumiren / daß die regalia cum feudo verliehen / wann ſie nicht expreſsè in conceſſione benambſet worden / quia ſub generali conceſſione, regalia non comprehenduntur, cùm ſint de jure publico.

Bald. in L. 2. circa 6. col. Cod. de ſervit. & aqua, text. in L. inter publica. ff. de verbor. ſignificat.

Du-

Duplic.

BEklagter läſt zwar dieſes / was replicando vor- und angebracht worden / vom Gold- und Silber-Bergwerck zu / nicht aber von dem Alaun / oder Vitriol, und Eiſenartz / mit welchen es eine gantz andere Bewandnuß habe / und dieſe unter die Regalia nicht gerechnet würden.

Math. de Afflict. in d. §. argentaria confirm.

Und contra Jus naturale lauffen thäte / wann die gefundene Mineralia, ſo keineswegs unter die Regalia zu referiren / ſo gleich ohne Vergeltung / hinweg genommen werden ſolten.

L. venditor. §. ſi conſtat, ff. commu. præd.

Indeme wiſſlich / daß dem Lands-Fürſten von dieſem / es werde gefunden / oder gezeiget wo es wolle / nur der zehende Theil gebührte.

ut in L. cuncti. C. de metall. &
Afflict. in d. §. argentana n. 39.

Verhoffe demnach / man werde mit dem zehenden Theil an Victriol, und Eiſenartz zu frieden ſeyn / und ihme über die Bergwercks-Ordnung nicht treiben.

Beſcheid.

BEklagter ſolle ſich des Gold- und Silber-Bergwercks bey Straff enthalten / daß bereits gefundene extradiren / und hingegen von dem andern den zehenden Theil gebührend verreichen.

Casus IX.

ES hat Grav Georg / in der Gravſchafft Hartenberg / alle Lands-Fürſtl. Jura von unerdencklichen Jahren / ruhig / und ohne Unterbruch: Hingegen aber Marggrav Albrecht die Cent-oder Fraiſchliche Obrigkeit hergebracht / weilen aber erſagter Marggrav / der Catholiſchen Religion zugethan / als will er die Evangeliſche in dieſer Gravſchafft nicht gedulten / ſondern nimmt die Reformation würcklichen vor / worüber Grav Georg / bey dem Königl. Hohen-Tribunal, klaget / und umb Hülff bittet / auch Mandatum inhibitoriale erhält / worinn dem Beklagten ſich zu verantworten alles Ernſt aufgetragen wird.

Excipiendo.

MEldet Beklagter / daß ein richtige Sach ſey / daß deme / welchem Centena, oder die Fraiſchliche hohe Obrigkeit zuſtändig / auch in Nachfolg deſſen alle Lands-Fürſtl. hohe Obrigkeit gebühre / und zuſtehe / alſo / daß er dieſem nach / das Jus reformandi in Religions-Weſen / ſo dieſem anhängig / haben: und ihm hoffentlich nicht abzuſprechen ſeyn werde.

Replicando.

WIrd des Beklagtens Einwenden durchgehends widerſprochen / indem notorium, und im gantzen Reich wiſſend / daß er / und ſeine Anteceſſores, in dieſer Gravſchafft alle Land-Fürſtl. Jura, als Huldigung / Steur / Zoll / Geleidt / Wildpan / und dergleichen / ruhig / und ohne Unterbruch hergebracht: Beklagter und deſſen Vor Eltern aber / auſſer der Fraiſchlichen Obrigkeit / ſo in capiendis, & puniendis graviorum delictorum reis beſtehe / nie nichts angemaſſt: ſondern er und die Innhabere / dieſer Gravſchafft / ſich der hohen Obrigkeit / quoad

quoad ordinationem, & diſpoſitionem in publicis rebus, biß gegenwärtige Zeit/ alleinig/ und ohne Contradiction unternommen hätten.

Gylman. lib. 2. deciſ. ſing. 1. n. 17.

Cùm regulariter Jurisdictio criminalis ad univerſalem ſuperioritatem demonſtrandam nihil proſit.

Thom. Michael. de Jurisd. theſ. 56. Lit. D.

Surd. Conſ. 323. n. 28.

Und der jenige/ wie Wehn. in verb. Vogtey. vermeldet/ welcher die Centenam, oder Fraiſchliche Obrigkeit hat/ non ſit Dominus territorii, ſed ſola criminalis ei Jurisdictio ibi competat.

Kniehen de Jur. territ. c. 4. n. 286. & 344.

Geſtalten der/ welcher gemeldter maſſen die Fraiſchliche Obrigkeit hat/nullum ſubjectionis, ſive competentiæ Jus prætendere poteſt, niſi delicto commiſſo.

Afflict. in c. un. qual. vaſall. Jur. deb. fidel.

Reinking de regim. ſeula. lib. 1. claſ. 5. c. 3. n. 10.

Dahero das Jus exercendæ Religionis, nicht dem/ welchen die Unterthanen/ als ihren bloſſen Fraiſch- Lehen- oder Zins-Herrn angelobet/ ſondern dem/ wie mit vielen Exemplis, und præjudiciis zu belegen/ welchem ſie die Erbhuldigung geleiſtet/ und mit vogteylicher Ober- und Gerichtbarkeit zugethan/ zuſtändig ſey/ und gebühre/ maſſen dann die Fraiſch: Nullam qualitatem territorialem nach ſich ziehe/ noch/ der Fraiſch-Herr/ exexcitium religionis, Ihme zueignen könne. Merum ſiquidem Imperium nil confert ad religionis exercitium, nec cum eo quicquid habet affinitatis, utpotè, quod in mero jure gladii occupatur; ut nec Herrſchafft dici poſſit, quia de eo non poteſt univerſalis jurisdictio prædicari. Et poſſidens merum imperium particularem ſolùm Jurisdictionem, & conſequenter weder Herrſchafft noch Land und Leut hat.

Duplicando.

Beziehet ſich Beklagter/ kürtzlich auf ſein abgebene Exception/ und ſubmittiret ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

BEklagten wird bedeutet/ daß er auſſer der hergebrach-Fraiſchlichen Obrigkeit/ ſich weiters nichts anmaſſen/ und den Kläger bey ſeiner hohen Obrigkeit/ und deme nachzüglich freyen Religions- Exercitio unbekränckter laſſen ſolle.

CASUS X.

DEr Prælat des Cloſters zu St. Andreenberg iſt mit ſeinen Unterthanen/ und allen Zugehörungen/ von der Gravſchafft Culenberg gantz umbgeben/ und weilen Er nun einen Dieb einfahen/ und ſelbigem durch ſeine Beambte den Proceſs formiren läſt/ thut beſagter Grav zu Culenberg/ bey dem Königlichen Gericht ſich darüber beſchweren/ und bittet den Prælaten dieſe widerrechtliche Turbirung abzuſtellen/ und ihne zu Auslieferung der Malefiz-Perſon anzuhalten.

Exception.

ER ſeye mit ſeinem Stifft dem Reich immediatè, und ſonſten niemand unterworffen/ habe auch von Königl. Majeſt. alle Regalia, in ſpecie aber merum, & mixtum Imperium, & omnimodam Jurisdictionem, erhalten/ und damit alſo belehnet worden/ anfolglich den Kläger nicht turbiret/ noch ſonſten etwas einträgliches zugefüget: ſondern ſich nur deſſen/ weſſer Er von GOtt und Rechts-wegen befugt/ unternommen habe.

Re-

Replic.

Daß Er Kläger in Poſſeſſione, der hohen Meleficiſchen Obrigkeit geweſen / und noch ſeye / könne von Beklagten nicht widerſprochen werden / und thue auch ſolches / der in Anno 1508. aufgerichtete Vertrag / gantz klar zeigen / deme Glauben beygeleget werden muſte / dann in Rechten ein ausgemachte ſach / quod Jurisdictio per hujusmodi ſcripturas poſſit probari.

Cavalcan. deciſ. 11. n. 2. part. 1.

Maſcard. de probat. Concluſ. 945. n. 1.

Jacob. Mandel. conſ. 64. n. 1. 23. & 26.

Immaſſen dann auch die hiemit vorlegende viele Actus, daß er auf erſtberührte Fraiſchliche Obrigkeit / in poſſeſſione, vel quaſi ſich befinde / überflüſſig beſteiffeten: Cùm unicus actus Jurisdictionis ad probationem Jurisdictionis genug ſeye.

Flamin de Rubeis conſ. 59. n. 74. vol. 2.

Et in ambiguis nulla melior eſt declaratio, quàm poſſeſſio.

Mandel. conſ. 62. n. 4.

Welches auch der unbetrügliche Augeſchein / indem das Stifft und Cloſter / zu St. Andreberg cum pertinentiis, rings herumb mit der Gravſchafft Eulenberg umbfangen / und darinn mit aller Botmäſſigkeit gelegen ſeye / noch mehrers zeigen werde / res enim in territorio alicujus ſita, præſumitur ſubeſſe dominio territorii quoad Jurisdictionem, & ſuperioritatem.

L. 1. §. cum urbem. ff. de offic. Præfect. urb. L. pupillius §. territorium ff. de verbor. ſignific.

Alexand. conſ. 76. n. 6. vol. 2.

Oldrad. Conſ. 176. n. 3. in fin.

Ceph. conſ. 458. n. 59.

Mynſing. conſ. 16. n. 34.

Decian. Conſ. 40. n. 16. vol. 4.

Weſenb. Conſ. 75. n. 4.

Gail. lib. 2. obſ. pract. 62. n. 9. & in tract. de pignor. obſ. 8. n. 6. & ſeqq.

Verificire ſich auch dieſes umb ſo viel mehr / weilen Clerici & Monachi non poſſunt judicium ſanguinis agitare.

c. fin. ne clerici vel Monachi. in 6.

Bertazzol. conſ. crim. 525. n. 2.

Alex. Raudens. L. 1. de Analog. c. 37. n. 32.

Anfolglich dann / gegründten Rechten nach / cognitio delictorum ihme zugehörig ſeye / cùm Eccleſia dicatur de territorio, & Jurisdictione ſæculari.

Decian. in tract. criminal. Lib. 6. c. 30. n. 15. & Lib. 4. c. 16. n. 1.

Schurff. conſ. 21. cent. 2.

Covarru. Lib. 2. variar. reſolut. c. 20. n. 17.

Duplic.

Kläger würde ſein intent, in Stand Rechtens / weilen es nur ein blösliches Schein-Vorgeben / und ohne Fundament ſeye / nicht behaupten / noch einen beſtändigen Titulum der berühmten malefiziſchen Obrigkeit beybringen können / eòquòd in hujusmodi Jurisdictionalibus in alieno territorio, præter poſſeſſionem etiam titulus requiratur.

Menoch. remed. 3. retin poſſ. n. 590.

Maſcard. concluſ. 1371. n. 76.

Burſat. conſ. 190. n. 2. & 3.

Rol. à Vall. conſ. 89. n. 21. vol. 2.

Bertazzol. conſ. Civil. 34. n. 8. & 37.

Gegenſeitliche Fundamenta und Objectiones nun zu berühren / ſo müſte man wiſſen / daß er zugleich ein Reichs-Fürſt / mithin ſo wol / als Kläger in ſeinem Stifft aller Weltlichen Jurisdiction, vi regalium zu exerciren / und die Malefiz-Perſonen abzuſtraffen befugt.

Jaſon. conſ. 123. vol. 1.

Corruv. pract. quaſt. c. 4. n. 2.

Gail. 1. obſ. pract. 30. n. 1. & ſeqq.

Auch gar keine incapacität / wie gegenſeitlich vermeinet werden wolle / obhanden / dann bekannt / daß die Geiſtliche das

Jus

Jus gladii, ohnverwehrt/durch ihre Räthe/und Beambte exerciren laſſen kunten.

Bald. in L. 3. C. ubi de criminibus agitur.

Gail. de pac. publ. L. 1. c. 8. n. 12. & 25.

Covaru. in cap. ſi furior. de homicid. part. 2. §. 5. n. 8. & Lib. 3. variar. reſol. c. 20. n. 4.

Allermaſſen dann auch/ Krafft der bey dem Königlichen Cammer-Gericht ergangenen/ und hiemit in originali producirenden Urtheil. Die ſeinem Stifft zugehörige Dörffer ihme/ cùm omni Jurisdictione, wider den Kläger zugeteidigt worden/ mithin dieſe Dörffer als pertinentien/ und acceſſorien kein beſſers Recht/ als das principale ſelbſten haben würden/ cùm palàm ſit, pertinentias ſecundùm ipſum principale eſſe regulandas.

Menoch. conſ. 378. n. 76.

Den Vertrag de Anno 1508. belangend/ da beruffe ſich derſelbe auf andere Beweis/ und wäre auch noch nicht ratificiret/ non poteſt autem ſuper Inſtrumento, vel ſcriptura firmum collocari fundamentum, de cujus viribus diſputatur, & contenditur.

Paris. conſ. 12. n. 108. & n. 111. vol. 2.

Ferners ſo thäten die beygelegte Actus poſſeſſorii nichts zur Sach/ dann es wären die Delinquenten in des Klägers/ und nicht des Cloſters territorio betretten/ ergriffen/ und ſolchem nach auch billich von ihme zur Rechtsfertigung gezogen worden/ noch weniger trage etwas für/ was ex ambitu & ſitu territorii geſchloſſen werden wolle/ maſſen obangeregter Vertrag nur von der Jurisdiction im Dorff Rollach rede/ und dannenhero auf andere darinn nicht gedachte Oerter/ keineswegs zu extendiren.

Petrus de Anchoran. conſ. 473. n. 3.

Purpurat. conſ. 18. n. 64.

Sondern vielmehr allhier vulgatum illud gelten muſte/ quod paria ſint, exemptum eſſe, vel extra territorium eſſe & non ſubjici.

Weſenb. conſ. 30. n. 17.

Natt.

Natt. conſ. 643. n. 7.
Vant. de nullit. proceſſ. ex defect. Juriſd. ord. n. 108.
Felin. in c. Rudolphus n. 17. de reſcript.

Ubi dixit, quod ambitus territorii comprehendat quædam lóca, quæ non ſunt in diſtrictu, ut Monaſteria, Eccleſias. Hinc ſolùm Eccleſias à territorio Laicorum exemptas, extraque illud ſitas exſtimari reſpondit.

Cravett. conſ. 908. n. 6.
Caſtr. conſ. 187. n. 5. part. 2.

Eaque de cauſa præſumtio univerſalis territorii non niſi contra ſubditos, non etiam exemptos efficax eſt.

Rol. à Vall. conſ. 33. n. 46. vol. 3.

Mit gehorſamſter Bitte den Kläger mit ſo unbefugt/als ungereimten Begehren ab-und zur Ruh zu weiſen.

Beſcheid.

IN Streit-Sachen ſich enthalten zwiſchen den Herrn Graven von Culenberg/ Klägern an einem / dann dem Reichs-Prælaten zu St. Andreberg beklagten andern Theils / die hohe Malefiziſche Obrigkeit betreffend / erkennet man nach aller in actis vorkommnen Umbſtänden zu recht/ daß Kläger abzuweiſen ſeye: Allermaſſen man dann auch ſelbigen hiemit will abgewieſen/ und den Beklagten von der wider ihne angeſtellten Klag abſolviret haben.

Casus XI.

Es haben Burgermeiſter/und Rath zu Rheda durch die Herꝛſchafft erhalten / daß ſie nicht allein vor ſich ſelbſt alle Raths-Glieder erwehlen / ſondern auch hieraus einen Richter erkieſen / und in Pflicht nehmen dörfften / welcher angeloben müſſen / der Juſtitz gemeß in allen / ohne Anſehen der Perſon zu handlen/und zu verfahren / mithin dann auch ihnen vergünſtiget worden / ſo wol die Malefiz- als Civil-Sachen zu verhandlen / welches auf ſolche Weis über hundert/und mehr Jahr gewehret / alſo / daß ſie alles mit / und neben den verpflichten Richter / ohne daß ſich die Herꝛſchafft drumb angenommen / gethan / geſchlichtet / und gerichtet haben / mithin dahin gerathen / daß ſie der Meinung geweſen / alles propria Authoritate, ohne der Herꝛſchafft Red/und Antwort zu geben / gar wol thun zu können; Als dieſes aber beſagter Herꝛſchafft Innhaber wahrgenommen / hat dieſer in den Malefiz- und andern Fällen ſich interponiret / darwider ſich der Rath geſetzet / geklaget / und gebeten hat / ſie bey ihrer Freyheit / und ruhig hergebrachten Gerechtſame zu manuteniren / auch Beklagten aufzutragen / Ihnen einigen Einhalt / oder Turbation nicht zu erzeigen / ſondern biß zu Ausgang des Stritts alles in ſtatu quo zu laſſen.

Exception.

Er / und ſeine Anteceſſores wären von Königlicher Majeſtät mit der gantzen Landſchafft/und der Stadt Rheda ordentlich / und dergeſtalten belehnet worden / daß ihnen alle Lands-Fürſtliche Superiorität / hohe / und niedere Jura zuſtändig ſeyn ſollen / Rheda wäre nur ein Municipal-Stadt / welcher man die geringſte Gerichtbarkeit nicht geſtändig ſeyn köñe / auſſer / was ihnen von ſeinen Vorfahren tacito conſenſu, und aus puren Gnaden zugelaſſen / und vergönnt worden / maſ-

ſen ein ſolches des Richters ihnen ablegende Pflicht ſelbſten darlegte/ welche alſo lautete/ daß er ohne Vorwiſſen der Herꝛſchafft nichts verhandlen ſolle/ noch wolle; woraus ferners folge/ daß ſie den bißhero geübten Gewalt/ nicht Jure proprio, ſondern nur aus Gnaden/ und zwar die Jurisdiction nur cumulativè erhalten hätten/ ſo noch lang kein Privilegium mache/ noch ihme Beklagten an der Superiorität/ und Hohen-Obrigkeit dardurch etwas benommen ſey/ oder nur im mindeſten benommen werden möge.

Göd. conſ. 2. n. 19.

Replic.

DIe Conceſſion wäre alſo geſchehen/und eingerichtet/ daß ſie Klägere in Bürgerlichen/und Peinlichen Sachen alles abſolutè, lediglich nach ihren beſten Verſtande handlen/und urtheilen ſolten/ ſo auch alſo beſchehen/ und durch langen Gebrauch/ und Herkommen/ ohne Unterbruch ruhiglich exerciret worden ſeye/ uſus namque & conſuetudo, ſeu obſervantia, ut vocant, optima eſt interpres, nec requiritur, quòd ſit præſcripta talis conſuetudo tanquam interpretativa, ſed ſufficit aliquo tempore ita fuiſſe obſervatum.

Cravett. conſ. 201. n. 12. part. 2.

Welches die über ſechtzig/ ſiebentzig/ achtzig/und mehr Jahren/ ſcienter & patienter, der Herren Beklagten/ exercirte Actus, beſteiffeten/ quæ enim publicè fiunt, & notabiles actus, wie dieſe ſeyn/ nemo præſumitur ignorare, welches dann auch alles ad cauſandam præſcriptionem, maximè cùm loci vicinitas, & mandatum expreſſum dazu komme/ genug ſeye

Bart. in L. ſi publicanus. §. in vectig. ff. de Publ. & vectig.

Balb. de præſcript. 4. quæſt. 2 part. 5. princ. verſ. ſi dubitat. n. 10.

Cravett. de Antiquit. tempor. part. 4. verſ. abſolutis. n. 23.

Dann wann ſie nicht allein abſolutè zu ſchalten/und walten befugt geweſt waren/ hätte die Herꝛſchafft ſelbſten bey ihnen vor einen Maleficanten nicht intercediren/ ſondern nur befehlen

dörffen

dörffen/und ſollen/ zu dem auch/ non obſtante hoc, wäre verſehenen Rechtens/ daß der Ober- dem Unterrichter (ob er gleich nur aus übergebenen Gewalt zu richten habe) niſi devolvatur ad ipſum per appellationem Jurisdictio, nichts einzureden/ oder zu hindern habe.

Duplic.

Es ſey unſtrittig/ daß Klägere nicht proprio Jure dieſe Jurisdiction, ſondern aus Befelch ſeiner/ und ſeiner Vor-Eltern Erhalten: auch kein Privilegium vorzuweiſen hätten/ und da gleich eines verhanden/ wäre es doch nichts nutz/ dann/ wann ſie Krafft eines Privilegii abſolutè, und Jure proprio zu rechten befugt ſeyn ſolten/ bedörffte es die Auffſtellung eines Richters nicht/ auch ſelbiger ihnen/ und nicht der Herrnſchafft/ als ſeinem Ober-Haupt/ das Juramentum ablegen muſte/ durch welches allein ihr nichtiges/und abſurdes Beginnen ſich verificiere/ maſſen auch richtig/ daß derley in præjudicium tertii ausgebrachte Privilegia mit Umbgeh- und Verſchweigung anderer hergebrachten Gerechtſamen/ von Ohnkräfften.

Felin. in cap. non nulli n. 12. extr. de præſcript.
Bart. in L. Gallus. §. quod ſi. ff. de lib. & poſthu.
Paris. conſ. 1. n. 71.

Und Poſito, die Klägere kunten einiges Privilegium à Majoribus ſuis vorweiſen/ ſo wäre es doch noch nicht producirt; privilegium autem edi, & produci debet, aliàs non poteſt attendi.

Dec. cap. porrò n. 3. de privil.
Bald. L. in civile. ff. de Leg.
Panormit. in c. 1. n. 32. de probat.
Guid. Pap. decis. 471.

Neque alleganti creditur, niſi illud oſtendat.

Abb. in cap. porrò extr. de privil.

Maſſen dann auch aus der beſchehenen Renovation nichts zu erzwingen ſeyn würde/ quia renovatio privilegii non inducit confirmationem, oder ein mehrers/ als ſie vorhin gehabt hätten/

ten/ geben thue/ & in dubio non videtur aliquid de novo concedere, ſed Jus antiquum, ſi quod competebat, confirmare, ſo könne auch nicht geſagt werden/ daß durch dieſe/ ihnen verliehene Jurisdictionem cumulativam, ſublata ſit poteſtas concedentis, quò minùs ſe intromittere, aut etiam prævenire poſſit, imò & eam revocare.

Roman. ſing. 29. & conſ. 293.

Menoch. de Arbitr. Jud. quæſt. 40. n. 8.

Brunn. conſ. feud. 120. n. 1.

Roland. conſ. 80. n. 6. part. 2.

So ſich auch noch mehrers durch dieſes/ daß ihme/und ſeinen Vor-Eltern alle Regalia verliehen worden/ dilucidire / & dictio omnis, non ſolùm ſignificat univerſitatem in ſe, ſed etiam totaliter, & qui dicit omne, nihil excipit.

L. à procurat. C. Mandati.

Welches noch mehrers beſteiffe / die von Sr. Königl. Majeſt. ihme ertheilte Poteſtät / quod verbum *Poteſtas*, in majoribus delictis Imperium quoque comprehendit.

L. poteſtatis verbum. ff. de verb. ſignif. & L. imperium ff. de Jurisd. omn. jud.

Alex. in L. eum qui ff. eod. tit. L. 1. & ibi Glos. ff. de Offic. Proconſ.

Vermöge deſſen dann Er das Jus collectandi, confirmationes Magiſtratuum, Appellationes, confiſcationes bonorum, & multa alia ſimilia, auch daß Klägere Ihme das Juramentum fidelitatis ablegen müſſten / habe / und deſſen alles berechtigt wäre.

Panormit. Conſ. 9. n. 2. lib. 2.

Natta Conſ. 636.

Menoch. remed. 3. redinteg. n. 579.

Woraus firmiter zu ſchlieſſen / daß ſie keinen Titul, ja nur falſum Titulum hätten / und daß die vermeinte præſcription nicht Statt habe / noch per longævam conſuetudinem tale jus acquiriret werden könne / anerwogen mortificata radix, nunquam facit virentem ſtirpem.

L. in

L. in omni. ff. de Adopt. L. qui res. §. aream ff. de ſolut.
Eáque infecta, nihil unquam producitur efficax.
L. non dubium. C. de Legib. l. fin. C. de nat. liber.
Dann weilen Klägern wol wiſſend / daß ihres Haupts des Richters Jurament expreſſè in ſich habe / alles im Namen / und mit Vorwiſſen der Herꝛſchafft zu richten / und zu verhandlen / ſo hätten ſie ob malam fidem nichts acquiriren können / wie dann von Rechtswegen dem judici inferiori derley Gerechtigkeit nicht zuſtunde / quia gratiam, & abſolutionem criminum facere, actus eſt ſupremæ jurisdictionis, & principi reſervatur, & hi, qui eandem ut Principes in ſuis territoriis poteſtatem habent, ſummi Imperii ſunt.
Bald. in L. imperium de Jurisd. omnium judic.
Als wolle er verhoffen / daß Klägere nicht allein mit ſo unbefugter Anmaſſung abzuweiſen / ſondern auch mit ſchwerer / wolverdienter Straff / und Erſtattung aller erloffenen Unkoſten werden anzuſehen ſeyn.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Burgermeiſter und Rath zu Rheda Klägern an einen / dann Andream Inhabern dieſer Herꝛſchafft beklagten andern Theils / die Abſtraffung der Civil- und Malefiz-Händel in der Stadt Rheda betreffend / erkennet man zu recht / daß Klägere ſolche nicht vor ſich propria Authoritate, und abſolutè, ſondern mit Vorwiſſen des Beklagten / als ihrer hohen Obrigkeit / welcher ihnen ſolches aus Gnaden cumulativè verliehen / gegeben / vergönnt / und zugelaſſen / exerciren / und ſich eines mehrern nicht anmaſſen / oder in widrigen unbeliebigen

Einſehens / und Verluſt ihrer ertheilten Conceſſion ohnfehlbar zu erwarten haben / die Gerichts-Koſten aber aus erheblichen Urſachen compenſiret ſeyn ſollen.

Casus XII.

NAchdem der Prælat des Stifft / und Kloſters Nothberg / einen Mörder zur gefänglichen Verhafft bringen / und ſelbigen den Proceſs will formiren laſſen / prætendiret Grav Albrecht zu Wolckenberg die Malefiziſche Obrigkeit / und begehret an den Prælaten die Auslieferung dieſes Inhafftirten / gleichwie es hiebevorn ſeine Anteceſſores ohn weigerlich gethan hätten / und zu thun ſchuldig geweſt wären / indem das Kloſter mit ſeinen Zugehörungen / in ſeinem Territorio ſituiret / und von ſelbigen völlig umbgeben ſeye / alldieweilen aber der Prælat ſich deſſen weigert / als iſt ex parte des Gravens zu Wolckenberg dieſe Sach bey dem Königlichen Cammer-Gericht / klagbar angebracht / und gebeten worden / den Beklagten aufzuerladen / ſich der Exercirung des Summi Imperii gradus zu enthalten.

Excipiendo.

WIrd negiret / daß dem Kläger / durch die vorige Prælaten jemal dergleichen Jus geſtanden / oder die Malefiz-Perſonen ad juſtificandum übergeben worden / dann er Ratione ſeines Stiffts ſo wol ein Stand des Reichs / als Kläger wäre / und in ſeinem Gebiet / eben die Privilegia, als andere Reichs-Stände hätten / haben thäte / ſo ihme auch von Rechtswegen gebühreten / und zuſtunden / mit demüthigiſter Bitte / den Kläger ab- und zur Ruh zu weiſen / hingegen ſein Stifft / bey deſſen wolhergebrachten Gerechtſame zu manuteniren.

Re-

Replicando.

Will Kläger nochmals behaupten / daß ihme der Blut-Bann / und zwar dem uralten Herkommen gemäß ex Jure Advocatiæ, welche von Königl. Majeſt. Ihme/und ſeinen Vorfahren gegeben worden / zuſtändig wäre / dann obwolen das Kloſter ſchon nicht allein civilem, ſondern auch criminalem, und folgends omnimodam jurisdictionem habe / ſo habe es doch wegen des ihme aufgetragnen Juris Advocatiæ, und darüber erfolgter Belehnung alleweg / wann pœna mortis zu irrogiren geweſen / die Execution ſeinen Beambten ohnweigerlich überlaſſen / und zwar umb ſo mehr / weilen denen Geiſtlichen ohne dem in crimine, ubi pœna ſanguinis infligenda venit, ob irregularitatem, ſo gar die Accuſirung nicht geſtattet würde.

c. Sacerdotem 2. quæſt. 7.

Farinac. lib. 1. prax. crimin. quæſt. 12. vers. Limita. 1.

Gail. lib. 1. de pac. publ. c. 8. n. 1. 2. & 12.

Ipſi enim ſententiam ſanguinis proferre non poſſunt, ac ſanguinis vindictam exercere.

c. ex liberis de exceſſis Prælat.

Bald. conſ. 439. n. 2. vol. 5.

Gail. d. n. 12.

Deci. conſ. 115. n. 13. vol. 3.

Eccleſia enim neminem ad mortem condemnat.

c. Sententiam ſanguinis. ne clerici vel Monach.

Und wie nun bereits deducirter maſſen / Er das Jus Advocatiæ von Königl. Majeſt. zu Lehen trage / ſo gebe ja die Vermuthung / daß es nicht bloß auf den Schutz / und Schirm / wie Gegner etwan vermeinen möchte / angeſehen / dann auf ſolchem Fall es vielmehr oneroſum, quàm utile, und zwar wider alle Verordnung der gemeinen Rechten wäre / cum nemini ſuum officium damnoſum debeat eſſe.

Text. in L. ſed & ſi quis. ff. quemadmodum teſtamenta aper. L. ſancimus. de Adminiſt. Tut.

Menoch.

Menoch. conſ. 58. ſcio me. n. 6.

Weſenb. cons. 36. n. 17.

Quemadmodum etiam principis beneficium latiſſimè interpretandum ſit.

Alex. conſ. 193. n. 2. lib. 2.

Dec. conſ. 413. n. 6.

Rol. à vall. conſ. 2. n. 11. lib. 1.

Wobey auch dieſes zu obſeviren / daß Er Ratione Advocatiæ, vices Sr. Königl. Majeſt. vertrette /

Rol. à Vall. conſ. 1. n. 110. vol. 1.

Oder zum wenigſten vor dero delegato zu achten / und in Erwegung deſſen / ſich des meri & mixti Imperii zugebrauchen habe.

Maranta in diſput. 1. n. 10.

Allermaſſen die Vicarii, oder Delegati à Rege, cum Jurisdictione conſtituiret und verordnet würden.

Gail. lib. 1. practic. obſ. 97. n. 13.

Dec. conſ. 23. n. 66. vol. 2.

Et ea poſſunt facere, quæ poteſt Rex ipſe, cujus vices gerunt.

L. 1. C. de offic. ejus qui vic. alt. gerit. & c. Epiſc. 2. q. 6.

Roland. à vall. Conſ. 86. n. 33. vol. 1.

Surd. conſ. 281. n. 1.

Dahero dann ihme dieſe Jurisdiction geſtanden werden müſſe: allermaſſen ſecundum Baldum, Jurisdictio plena protectionis nomine contineatur.

in L. 1. n. 6. C. ſi. qua. prædict. poteſtat.

Unde & ſuperioritatem nihil aliud eſſe, quam protectionem & defenſionem ratione jurisdictionis competentem.

Gloſſ. in proem. ff. in verb. ſanctione.

Alban. conſ. 62. n. 20. & 40.

Duplicando.

Wird repetiret was excipiendo beygebracht worden / wie nemlich die Prælaten des Cloſters Nottberg / ſo wol als die Graven von Wolckenberg / ohnmittelbare Stände des Reichs

Reichs geweſen / und noch wären / auch in ihren Stifft/und Herꝛſchafften / alle hohe/und niedere Obrigkeit / und andere Lehen getragen / alſo/und dergeſtalten/ daß ihnen univerſalis Jurisdictio, als einem Stand des Reichs zugeſtanden / und zuſtehe: Cùm Prælatus & Status imperii nomen non debeat eſſe inane, ſed conjunctum cum re.

Bald. in tract. de ſchiſmat. in pr. n. 10.

Welche ihnen von Jhro Königl Majeſtät/ſo die Privilegia zu ertheilen Macht hätten / und nach Belieben wieder nehmen/ und andern geben kunten/ per privilegium ertheilte jurisdiction/ ihnen auch nicht entzogen werden möge.

Bald. in L. 1. n. 25. C. quem & quem Judicem.

Jacob. de St. Georg. de feud. verb. Vicariusq; perpetuus n. 6.

Thom. Grammat. decis. 46. n. 2. & 3.

Allermaſſen dann auch Gegentheil/ das ihme univerſalis Jurisdictio zugehörig ſeye / nicht widerſprochen/ noch thun könne/ ſo er hiemit pro confeſſo acceptiret haben wolte / welches ſich auch aus dieſem am Tag lege / daß die Unterthanen ihme/ und nicht dem Kläger gehuldiget/ geſchworen und angelobt hätten / wordurch alle andere Obrigkeit unwiderſprechlich erwieſen würde: Cum homagii præſtatio, ſuperioritatem & Jurisdictionem arguat.

Alex. conſ. 94. viſis. n. 2. vol. 5.

Schurff. conſ. 35. n. 13. cent. 14.

Weſenb. conſ. 4. n. 49.

Menoch. Conſ. 748. diſput. n. 38. & Rem. 3. retinend. n 579.

Maſcard. de probat. concluſ. 946. n. 19. & 22.

Gail. de arreſt. c. 7. n. 10.

Anſonſten werde den Kläger das Jus Advocatiæ , welches ihme von Königl. Majeſt. tempore belli aufgetragen worden/ nichts vortragen / dann dieſes Superioritatem nicht : ſondern nur Schutz/und Schirm / auf ein gewiſſe Zeit/ ob es gleich zu Leben in perpetuum aufgetragen worden / importire / und weder Superioritatem noch Jurisdictionem nach ſich ziehe.

Bart. in L. etiam in q. n. 12. C. de excuſ. man. lib. 10.

Dec. in conſ. 18. n. 22. vol. 1.

Abb. in c. ex part. de privil.
Maſcard. de probat. concluſ. 717. n. 3.
Gail. lib. 2. pract. obſerv. 54. n. 4.
Caſtrens. Conſ. 313. poſtremo in 3. vers. vol. 1.
Natt. conſ. 656. n. 1.
Piſtor. Conſ. 17. n. 10. vol. 1.
Weſenb. conſ. 48. n. 30.
Höping. de protect. vel Advoc. jur. Concluſ. 50. Lit. C.

Daß auch in terminis Juris Advocatiæ kein Jurisdiction begrieffen/ kunte durch ſehr viel præjudicia, und öffters ergangene Königl. Sententien beleget werden / wie dann auch die Königl. aufgetragene Belehnung dieſer Advocatiæ, contra mentem Regis nicht zu extendiren / bevorab man allhier in contractu feudali, vigore deſſen das Jus Advocatiæ ad dominum protectorem gehörig / und in terminis eines beneficii abgefaſſt ſeye / verſire; in feudali autem contractu, ſtrictam faciendam eſſe interpretationem.

Weſenb. conſ. 60. n. 11.
Roſenthal. de feud. c. 6. qu. 2. lib. 8.

Sonderbar da ein ſolche conceſſio feudi, dem Dritten zu Nachtheil gereichen ſolte / dieweilen clauſula ſalvo jure tertii allezeit darunter zu verſtehen ſey.

Menoch. lib. 2. præſumpt. n. 5.
Cravett. conſ. 851. n. 8.
Weſenb. conſ. 2. n. 94. & Conſ. 41. n. 65.

Vorab/ wann dieſe Clauſul, in der Verleihung nicht geſetzt / und derſelben inſeriret / nichts / als fraudulenta conceſſio, vel ſubreptitia zu vermuthen wäre.

Menoch. conſ. 426. n. 27.

Was aber ex Baldo allegirt worden / verſtehe ſich dahin / ubi quis anteà revera ſubditus erat, tunc enim ratione univerſalis jurisdictionis dominus eum protegere debet, ſo aber Kläger in Ewigkeit nicht würde ſagen / oder verificiren können.

Natt. cons. 636. n. 95. & 96.

Noch

Noch weniger/ daß das aufgetragne Officium, ihme ſchädlich ſeyn ſolte / ſintemalen Er davor jährlich tauſend Gulden genieſſen/und empfangen thäte / zu Behauptung der univerſal Jurisdiction werde ihme auch wenig vortragen / daß ſein Kloſter mit den Zugehörungen / in deſſen territorio gelegen / und von ſelbigen umbfangen ſeyn ſolle / dann nicht alles/ quod intra diſtrictum eſt, vel de diſtrictu, etiam ſit ſubjectum diſtrictui, cum paria ſint, locum non eſſe ſitum in territorio, vel eſſe exemptum.

Secund. Felin. in c. Rudolph. n. 17. de reſcript.

In terminis dicentem, quod Ambitus territorii comprehendat quædam loca, quæ non ſunt de diſtrictu, ut Monaſteria, & Eccleſias.

Vant. de nullit. ex defect. Jurisd. n. 108.

Natt. conſ. 643. pulchrarum. 7.

Decian. conſ. 51. quæritur, n. 20. vol. 3.

Et territorio laicorum Eccleſiæ ſolum non contineri, ſed exemptum eſſe, & extra territorium æſtimari.

Cravett. conſ. 918. n. 6.

Uber diß könne auch die gegneriſche ausgeſonnene præſumptio ratione univerſalis territorii, deſſen contrarium manifeſtè obhanden / auf niemand andern / als Ihro Königl. Majeſt. verſtanden werden.

Ant. Gabriel. in comm. opinion. lib. 1. de probat. Concluſ. 9.

Cravett. conſ. 615. proponitur n. 13.

Als welche eigentlich allein / jurisdictionem / und protectionem habe.

L. deprecatio. ff. ad L. Rhod. de jact.

Zudem auch wäre bekannt / daß aus dem territorio, kein concludens probatio jurisdictionis zu machen: Cùm & Jurisdictio poſſit eſſe ſine territorio.

Bart. in L. 1. n. 15. ff. de jurisd.

Menoch. 3. præſumpt. 107. n. 6.

Covarru. in c. poſſeſſor malafidei. part. 2. relect. §. 1. n. 1. vers. at ſi dixeris.

H 2 De-

Decian. conſ. 127. n. 23. vol. 3.

Mithin Kläger mit denen geſtellten leeren Anforderungen/ nur ein leeres Stroh treſchen werde/ es ſeye dann/ daß durch Vertrag/und transaction beygebracht werde/ daß Ihm Klägern/ daß Malefiz von ſeinen Anteceſſoribus beſtändig überlaſſen/ und biß anhero alſo gehalten worden/ thut ſich anbey der Erkanntnuß demüthigiſt ſubmittiren.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhalten/ zwiſchen dem Herrn Graven zu Wolckenberg Klägern an einen: Dann dem Prælaten zu Notberg/ beklagten andern Theils die prætendirte Malefiziſche Obrigkeit/ betreffend/ erkennt man hiemit zu Recht/ daß Kläger mit ſeinem Geſuch abzuweiſen ſeye/ wie man dann Ihme hiemit abgewieſen haben will/ es wolte dann ſelbiger erweiſen/ und genugſam darthun/ daß ihme dieſe prætendirende Maleficiſche Obrigkeit von des Beklagten Anteceſſoren per transactionem legitimam übergeben/ und damit biß anhero alſo gehalten worden/ will man ihm dazu gelaſſen/ und zu Uberlaſſung ordentlicher W[illegible] Articul, einen drey Wöchigen peremtoriſchen T[illegible] gegeben/ und beſtimmt haben.

CASUS XIII.

BEy dem Königlichen Cammer-Gericht/ iſt zwiſchen dem Graven von Kantenberg/ dann Albertum Prælaten zu Nieburg wegen des meri Imperii bey des Kloſters Unterthae

thanen viel/ und lange Jahr/ ein koſtbarer/ und ſchwerer Proceſs anhängig / welchem abzuhelffen / ſich beede Theil zuſammen gethan/ und mit einander dahin vereinbaret / daß der Prælat über zehen Pfund Heller zu ſtraffen nicht befugt / das übrige alles aber dem Graven zuſtändig ſeyn ſolte / welcher Vertrag von beyden Theilen unterſchrieben/ und in die zwey- und zwantzig Jahr gehalten worden; Nach abſterben aber gedachten Prælaten / will deſſen Succeſſor Fridericus dieſen Vertrag nicht halten/ kündigt ihn auf/ und begehret / daß alles wieder in alten Stand geſetzet / und daß der beym Königl. Kammer-Gericht anhängig geweſte Proceſs reaſſumiret werden ſolle / worgegen obgedachter Herr Grav ſich beſchweret/ und bittet/ den Beklagten/ zu Haltung des von ſeinem Anteceſſore, mit ihme vor zwey- und zwantzig Jahren getroffenen Vergleichs zu adſtringiren.

Excipiendo.

MEldet Beklagter / daß ſein Anteceſſor, durch dieſen ſo nachtheilig eingangenen Vergleich/ Ihme/und dem Kloſter/ weilen es auſſer deſſen Gewalt geweſen/ nichts habe præjudiciren können.

Replicando.

WIrd dieſem entgegen geſetzet / daß dieſer nunmehro über zwey- und zwantzig Jahr gedaurt- und aufgerichtete Vertrag nicht umbgeſtoſſen werden kunte / ſintemalen bekannt / daß denen transactionibus nach Ausweis der Rechten / ein ſonderbare Krafft zugeeignet werde/ & non minorem habeant vim, quam res judicatæ.

L. non minorem. C. de transact.

Et quod cauſæ, & Lites transactione ſopitæ etiam reſcripto Imperiali reſuſcitari non debeant.

L. cauſam L. fratris C. eod. tit. c. 1. de Lit. conteſt. in 6.

Nec poteſt reſcindi ſub prætextu Inſtrumenti de novo reperti.

L. ſub prætextu Inſtrumenti. C. de transact.

Imponit enim finem transactio omnibus controverſiis, & omni Liti ſuper qua imponitur. Adeò quod etiam omnia inſtrumenta, jura, probationes, facta jam transactione, ipſo Jure annullentur, & caſſentur, quamvis nihil dictum ſit inter partes.

per text. in c. 1. de transact.

Hinc etiam debet judex inclinare in favorem transactionum ſuſtinendarum, & pro earum validitate judicare.

Alciat. conſ. 32. n. 12. vol. 7.

Decian. conſ. 93. n. 60. vol. 5.

Surd. conſ. 451.

Nun / weiln diß Gottes-Haus / und Kloſter / dem Beklagten ſo wol / als ſeinem Anteceſſori, pleno Jure, videlicet in ſpiritualibus & temporalibus, nullum jus ibidem Epiſcopo exercente, zugehöret / ſo habe er auch Gewalt / imfall da kein Conventus verhanden ſeyn ſolle / ohne vorhergehende Autorität der Päbſtl. Heiligkeit / zu ſeines Gottes-Haus unumbgänglichen Nutzen / und Nothdurfft dergleichen transactionen einzugehen / und vorzunehmen.

Felin. in c. auditis. n. 4. de præſcript.

Roland. à Vall. conſ. 15. n. 4. vol. 1. in clem. 1. de rebus Eccleſ. non alien.

Zumalen aber dieſer ſtrittige Vertrag tenore Inſtrumenti mit Belieben / und Einwilligung des gantzen Convents eingangen / und alles capitulariter mit behörigen Solennitäten eingerichtet worden / dahero Rechtens / quòd quæ in hujusmodi Inſtrumentis comprehenduntur, omnia ſolenniter interveniſſe cenſeantur.

§. fin. inſtit. de fidejuſſoribus. L. ſciendum. ff. de verbor. oblig.

Weiters wären hierüber zwey- und zwantzig Jahr verloſſen / dannenhero zu vermuthen / daß an denen ſolennitäten in- & extrinſicè nichts unterlaſſen worden /

Alex. conſ. 79. n. 4. vol. 1.

Cùm etiam hoc caſu tempus decennii ſufficiat.

Felin. in c. ſicut. n. 29. de ſent. & re judic.

Weſenb.

Weſenb. conſ. 53. n. 23.

Ferners erſcheine auch kein Mangel an dem requiſito neceſſitatis, & utilitatis evidentis Monaſterii, ſonderlich ſo viel diß Orts zur Vertheidigung des Convents vonnöthen: Cùm & utilitas putativa, ac quod credebatur in utilitatem Eccleſiæ, quod geſtum eſt tendere, licet revera non tendat, ad validitatem hujusmodi contractus ſufficiat.

Felin. in c. quæ in Eccleſiarum de conſtit.
Weſenb. c. 8. n. 2.
Natt. conſ. 441. n. 2. Limit. 2.
Surd. Conſ. 45. 1. transactionis n. 31.
Rol. à Vall. conſ. 15. n. 51. vol. 2.

Uber diß gebe der Vertrag / daß der Beſitz einer ruhig hergebrachten hohen Obrigkeit / ex parte des Beklagten nicht allein gantz unrichtig / ſondern auch / daß die Innhaber der Gravſchafft Kantenberg / in ruhiger Poſſeſs derſelben tempore contractus ſich befunden / alſo / daß bey dieſer Bewandnuß des Beklagtens Anteceſſor ſich mit ihme gar wol / und ohne Zuziehung des Superioris, und Convents habe vergleichen mögen: Cùm expediti juris ſit, quòd eo caſu, quando adverſarius poſſidet, transactio fieri poſſit à Prælato cum capitulo.

Jaſon. in L. Jurejur. ex convent. §. pupillus ff. de Jurejur.
Rol. à Vall. conſ. 15. n. 45. vol. 1.
Natt. Conſ. 461. n. 23.
Menoch. conſ. 73. n. 8.
Abb. in c. 2. de transact.
Bald. in L. Præſes. n. 6. C. de transact.

Cùm res, ex causâ transactionis apud alium dimiſſa, non cenſeatur propterea alienata.

Bertr. in conſ. 255. n. 2. vol. 3. part. 1.

Worbey auch diß notabiliter zu erwegen / daß hiedurch die fernere koſtbarliche Rechtsfertigung gehoben worden / vorab alle Rechts-Gelehrte wollen / Quòd timor litis motæ, vel movendæ etiam de facto, & non de jure ſatis ſit efficax, & cauſa ſufficiens, propter quam poſſit fieri transactio.

L. cum

L. cum te proponas. 2. C. de tranſact.
Damhaud. in praxi civil. c. 200. n. 4.
Alex. conſ. 41. n. 4. vol. 6.

Ac quando à lite diſceditur, dicitur quis habere utilitatem eo ipſo, ex tali actu.

Gloſſ. in c. pen. de empt.
Alex. conſ. 222. n. 12. lib. 2.
Natt. Conſ. 441. n. 26.
Rol. à Vall. Conſ. 15. n. 51. vol. 1.
Gail. Lib. 2. Obſ. pract. 70. n. 11.
Damhaud. tit. 200. de tranſact. n. 9. & 10.

Duplicando.

Beklagter läſt des Gegneriſche Anbringen in ſeinem Werth und Unwehrt beruhen / bleibt jedoch veſt dabey / daß ſein Anteceſſor, ob er gleich von der Biſchofflichen Jurisdiction exempt geweſen / dannoch ohne Päbſtl. Conſens ſich in derley Vergleich nicht habe einlaſſen können.

Bart. & alii in Auth. hoc Jus porrectum. C. de SS. Eccleſ.

Zumalen transactio nichts anders ſey / als ſpecies alienationis.

L. 1. verſ. at ſi tranſegerit, ff. ſi quid in fraud. credit. L. nulli, 13. ubi Gloſſ. & Bart. ff. de tranſactione.
Roman. conſ. 166. n. 1.
Tiraquel. de retract. lign. §. 1. Gl. 13. n. 65.
Cravett. conſ. 197. n. 7.
Menoch. de arbitr. Judic. lib. 2. Caſu 171. n. 4. & 45.
Mynſing. conſ. 45. n. 4.

Cùm non poſſit fieri transactio, niſi dato aliquo, vel dimiſſo.

L. tranſactione C. de tranſact.

Adeò ut illud, quod alienari prohibitum eſt, in transactionem, aut compromiſſum deduci nequeat.

Jacob. Mandel. conſ. 64. n. 7.

Mithin ſein Anteceſſor in dieſe ſo nachtheilige transaction ſich gar

gar nicht hätte einlaſſen ſollen/ anerwogen das Gottes-Haus dadurch enormiter lædiret/ übervortheilet/ und demſelben die Jurisdictionalia, hohe/und niedere Obrigkeit völlig abgezwackt/ und die Unterthanen frembder Herrſchafft völlig übergeben worden. Uber diß auch dieſe abgenöthigte transactio ſuper re liquidâ, & notoriâ wider die Königl. Freyheiten/und deſſen klaren unverdunckelten Innhalt/ zu unerſetzlichen Schaden des Kloſters fürgangen. Nam conſtat, quòd privilegiorum tenor, faciat rem notoriam, & liquidam.

Abb. in c. 1. n. 9. de confirmatione utili, vel inutili.

Felin. in c. licet cauſam. n. 10. de probat.

Et Juris eſt exploratiſſimi quod transactiones ſuper re liquidâ, & clarâ, quæ & per calumniam præſumuntur extortæ, non valeant, welchem noch hinzukomme/ daß cauſa, ex qua obligatio conſtat, in dieſem Vertrag nicht exprimiret worden/ folglich auch nicht beſtehen könne.

L. cum de indebito. ff. probation. Dd. in L. 2. §. circa ff. de doli except.

Bart. in L. quod ſine ff. de condict. ſine cauſa.

Mynſing. n. 1. 3. de fide Inſtrument.

Stephan. Bertrand. conſ. 225. n. 1. vol. 3. p. 2.

Maſcard. concluſ. 345. n. 1.

Folglich derley pactum, carens cauſa, inefficax, und ungültig/ etiam adhibita ſtipulatione, wäre/ ſintemalen ſelbiger exceptio, doli entgegen ſtünde.

d. L. 2. §. circa ff. de doli except. L. qui ſine ff. de condict. ſine cauſa L. nuda ff. de donat.

Gravett. conſ. 851. n. 5.

Gail. Lib. 2. obſerv. pract. 13. n. 9.

Alex. conſ. 13. n. 2. vol. 1.

Weiters wären auch zu dieſer Transaction die erforderliche Solennitäten keineswegs angewendet: ſondern der Tractatus cum conventu unterlaſſen worden/ welches nichts anders iſt/ quàm diſcutere, & cognoſcere inter Prælatum, & illos de capitulo ſolenniter congregatos, de causâ alienationis, ut quilibet ſententiam ſuam dicat,

Redoan. in tract. de rebus Eccleſiæ non alienandis n. 11. & 12.

Qui tamen eſt de ſubſtantia alienationis.

cit. Redoan. n. 12.

Es kunte zwar leichtlich / ratione hujus tractatus in dem Vergleichs-Inſtrument Meldung gethan worden ſeyn / daß ſelber zwiſchen dem Prælaten/ und Convent vorgangen / allein ſey diß gar nicht genug / ſondern erfordere ſpeciale inſtrumentum; Adeò ſi tractatui non præcedat ſcriptura, & Inſtrumentum per ſe, alienatio rei Eccleſiæ non valeat, ſed ob defectum cauſæ cognitionis, vel tractatus irrita fiat.

Menoch. conſ. 114. n. 114. conſ. 872. n. 7.

Weſenb. cons. 59. n. 22.

Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubri. 9. §. 9. in ſubjuncto.

Allwo er ſaget / daß in Monachis ordinis St. Benedicti der Tractatus nicht nur einen / ſondern zwey Täg erfordere / und wiewolen in dem Vertrag enthalten / daß alles mit Bewilligung des Convents geſchehen / ſo wäre aber dieſer Conſens mit der Conventualen Subſcription / welches auch nothwendig erfordert werde / nicht bekräfftiget worden.

Redoan. ſub rubric. de his qui conſentiunt, & de conſenſu n. 19. & ſeq. fol. 167. & ſub rubric. de ſubſcript. n. 1. & 2. fol. 198.

Dann gleichwie Eccleſia, und minor ad paria, in Rechten geachtet wurden /

Gloſ. in L. Republ. & ibi Bart. C. in quibus cauſ. minor. c. 1. de in integrum reſtitut. n. 6. clem. 1. verbo. à temp. læſionis ubi gloſ. eod. tit.

Redoan. ſub rubric. de cauſ. util. n. 156. fol. 131.

Sfort. Odd. de reſtit. p. 1. q. 3. art. 4. n. 17.

Und deren Vergleichung ohne vorhergehendes richterliches Decret nicht gültig/oder beſtändig.

Text. in L. non ſol. C. de præd. minor.

Bart. in L. nulli n. 13. ff. de transact.

Natt. conſ. 441. n. 3.

Alſo müſſe ein eingegangener Contract, über Geiſtliche Güter / Authoritate Superioris, wann anders ſelbiger ultra tempus vitæ Præla-

Prælati tranſigentis beſtändig tauren ſolle / confirmiret werden.

Innocent. in c. veniens de transact.

Dannenhero ſich ſein Anteceſſor, umb Sr. Päbſtl. Heiligk. Confirmation / deren Er alleinig unterworffen / hätte bewerben ſollen.

Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubric. 9. §. 9. in fin. n. 26.
Alex. cons. 17. n. 4. vol. 4.
Redoan. poſt rubric. de his qui conſentiunt & conſenſu. §. in rebus autem monaſterior. n. 5. & 18. & ſub rubric. de author. Prælato. n. 71. 74. & 77. fol. 209.

Alldieweilen nun ſo wol conſenſus ſummi Pontificis, als andere Solennitäten auſſer Obacht gelaſſen worden / als mache ſich ipſo jure dieſer Vertrag von ſelbſten unkräfftig.

Bertrand. conſ. 364. verb. alienatio per tot. vol. 2. part. 1.
Redoan. in tract. ſub rubric. de authorit. Prælat. n. 57. in fin.

Vorab die Alienationes Geiſtlicher Güter/und Gerechtſamen / ohne nothwendig-behörige Solinnitäten / obgleich das Gottes-Hauſes ſcheinbarer Nutzen obhanden / unzuläſſig: Alſo zwar / daß de Jure canonico dieſe requirirende Solennitäten in alienatione rerum Eccleſiarum, ſo gar per conſuetudinem nicht gehebt werden mögen.

c. ſine except. 12. quæſt. 2.
Abb. in c. de his quæ fiunt à Prælat. ſine conſens.
Tiraquel. de LL. connub. glos. 8. n. 57.
Redoan. de rebus Eccleſiæ non alien. quæſt. 20. n. 193.
Chaſſan. in Conſuetud. Burgund. rubric. 9. §. 9. in fin. n. 32.

Solte man nun ſeinen Anteceſſorem, als einem Weltlichen / und zwar als einem Stand des Reis conſideriren / ſo wäre wiſſend / daß weilen dieſer Vertrag de regalibus Imperii (nam juriſdictionalia ad regalia referuntur.)

Cravett. cons. 701. n. 46 & cons. 895. n. 1.
Peregrin. de Jure fiſci. lib. 1. in princ. n. 10.
Menoch. lib. 3. præſumpt. 97. n. 27,

Ohne Vorwiſſen/und Bewilligung Königl. Majeſt. geſchloſſen worden / alſo abermal nicht beſtehen möge / alldieweilen/ über Herꝛſchafft / Regalia, und Obrigkeit / ohne Dero Wiſſen nicht transigiret werden möge.

Alex. cons. 1. n. 44. vol. 4.

Bald. cons. 218. petita venia. vol. 3.

Anfolglich die hieraus entſtehende / und weitausſehende Conſequentien nicht zugedulten.

Bald. conſ. 121. & cap. n. 10. vol. 3.

Panormit. in c. cæterum n. 9. de for. compet.

Abſonderlich weilen Königl. Majeſtät/und dem Reich nicht wenig dran gelegen / ut numerus immediatorum Vaſallorum, & Statuum augeatur & hujusmodi Status , & ordines Imperii integrè conſerventur.

text. in cap. 1. de prohib. feudi alienat. per Frider.

Quo ſic facilius onera Imperii ſuſtineri queant, faciliùs enim portatur onus, quod in plures dividitur.

Bald. cons. 410. n. 6. in fin. vol. 5. per L. actores. C. de action. tribut. lib. 10.

Bertrand. cons. 133. viſu proceſſ. n. 6. vol. 1. part. 1.

Roland. à Vall. cons. 66. n. 3. vol. 1. & cons. 1. n. 176. vol. 2. per l. 3. & ult. ff. de libert. legat.

Gail. lib. 1. obſ. practic. 21. n. 1.

Weſenb. cons. 43. n. 12.

Natt. cons. 501. n. 12.

Cephal. cons. 302. n. 134.

Et intereſt, Domini , plures habere Vaſallos, ſicut intereſt noſtri, plures habere debitores. Ita pertinet ad regni decus, plures habere vaſallos nobiles, qui ei perſonaliter ſerviant potius, quam reditus feudorum manu ſua percipere, & militibus conductitiis erogare.

Gail. lib. 1. obſerv. 21. per tot.

Abſonderlich / weilen aus dieſem Vertrag nichts anders zu ſchlieſſen/ als / daß Kläger mit der Zeit / dem Reich diß ganze

Stifft

Stifft zu entziehen/ und als ein Landſeſſeren/ unter ſich zu bringen / enixè trachtete / dahero er dann gar wol befugt/ dieſen ſo nachtheiligen Vertrag umbzuſtoſſen; Cùm & Prælatus ſucceſſor non tenetur ſtare compromiſſo Anteceſſoris, ſi hoc ſit Eccleſiæ inutile, & generaliter traditum ſit, quod ſucceſſor Prælati non teneatur ſtare contractui, vel alienationi rei Eccleſiæ non adhibitis ſolennitatibus factæ, & ideo nullitatis vitio affectæ.

Redoan. dict. tract. quæſt. 22. §. fin. ſed nunquid. n. 10. & 14.

Beſcheid.

Es wird der/ zwiſchen dem Herrn Graven / und dem Prælaten aufgerichtete Vergleich/ allerdings annulliret / caſſiret/ und aufgehoben / und beede Theil zu Reaſſumir- und Ausführung des beym Königl. Cammer-Gerichts anhängigen Proceſs angewieſen.

Casus XIV.

Zu Mühlberg hielte ſich einer von Adel / Namens Leonhard, eine Zeitlang auf / und / indem er nächtlicher Weil ſich auf den Gaſſen aufhielte / und den Leuten ſehr moleſtirlich wäre / wurde es ihme von dem Stadt-Richter allda unterſaget/ worüber er dann keine Beſſerung / ſondern vielmehr einen Verdruß / und Unwillen ſehen ließ / alſo / daß er ihm die darauf folgende Nacht / nicht allein heraus forderte / ſondern auch / mit Steinen in die Fenſter / und an die Thür zu werffen / ſich anmaſſete / alſo / daß Richter bemüſſiget wurde / ihme durch die Ambt-Knechte / und Schergen / damit er in flagranti erwiſchet / und an ſein gehöriges Ort gebracht würde / aufpaſſen zu laſſen / derentwegen er dann bey dem Lands-

Fürſten ſich wider den Richter beſchweret / und Satisfaction begehret.

Exception.

ER als Stadt-Richter / habe gethan / was ihme von Obrigkeits wegen zu thun gebühre / wozu Er / durch ſein Klägers verübende Nachtrauperenen / als wordurch er alle ehrliche Leute / und ihne / höchſtens incommodiret / vorab alle gütliche Vermahnungen nichts verfangen wollen / derley Veranſtaltungen zu machen / vermüſſiget worden / verhoffe auch hieran recht gethan zu haben / und daß Kläger noch darzu billich werde abzuſtraffen ſeyn.

Replic.

ER wäre perſona nobilis, und des Beklagtens Jurisdiction keineswegs unterworffen / folglich dann ihme auch nicht zugeſtanden / ihme mit Schergen nachtrachten zu laſſen / welche grobe Injurien Er billig ad animum revocire / und Satisfaction verlange / übrigens thue er hiemit die nächtlicher Weil / angegebne Rauperenen allerdings widerſprechen / und ob er zwar ſich etlichemalen auf der Gaſſen befunden / wäre es zu ſeiner Erluſtigung geſchehen / und niemanden dadurch einiger Schaden zugefüget worden.

Duplic.

BEklagter nimmt die eigne Bekanntnuß vor bekannt an / und zumalen derley Erluſtigungen / wordurch ehrliche Leut geläſtert / an ihren Ehren angegriffen / und Fenſter eingeworffen wurden / höchſtens verboten / als ſeye niemand derley zu leiden ſchuldig / wie dann ihme / als einem von Adel / das nächtliche Umbziehen / und daben verübende Exceſs, gar nicht anſtändig / noch zu loben / cùm honeſti viri debeant eſſe in domibus ſuis noćte adveniente.

L. I.

L. 1. §. & quia ingratis ff. de injuriis.

Noch minder ihme gebühre / in den Häuſern / die Leute zu überlauffen / und zu inquietiren / non enim licitum eſt, nocte ire per civitatem in domos alienas.

probat. text. junct. a gl. fin. in L. inter nihil ff. communia prædio. & urban. & ruſt.

Allermaſſen dann deme / welchen alſo unwiſſend / und wider Willen / in ſeinem Haus überloffen / nicht ein geringe Injuri zugefügt werde. Injuriam enim mihi inferre dicitur, qui invitus domum ingreditur.

L. is qui domum ff. de injur.

Eſt enim cujusque tutiſſimum refugium.

L. plerique ff. de in jus vocando.

Und ob er zwar denen Burgern / nicht in das Haus kommen / ſo habe er doch hinein gewolt / mit Steinen an die Thür geworffen / und andere Unfug mehr verübet: Voluntas autem in maleficiis non exitus ſpectatur.

L. Adrian. ff. ad L. Corne. l. de ſiccar.

Quin imò voluntas hujusmodi tacita valet.

L. pro furioſo. §. ſed etſi ambo, de his qui ſunt ſui, vel alieni juris.

Factum enim in oſtio dicitur factum in domo.

Jaſ. in L. cætera §. hoc ſenatus cons. ff. de Lib. & Poſthum.

Ubrigens müſte Kläger gleichwol dieſes wiſſen / daß die vorgeſetzte Obrigkeit zu verehren ſeye. Magiſtratus enim officii ſui, & dignitatis ratione honorandus eſt.

Cap. ut debitus cum glos. in §. de appell. L. fin. ubi Dd. not. quando procurator. non eſt.

Dann dieſe Beſchimpffung nicht ihme / als einem Diener / ſondern dem Lands-Fürſten ſelbſten beſchehen / injuria enim facta ſervo, Domino facta videtur.

L. eum qui §. 1. L. item apud Labeonem. §. Prætor. ait ff. de injuriis. §. patitur, vers. ſervus autem, inſtit. eodem.

Auch ferner wiſſend / ſi officiali Principis etiam volenti infertur injuria, tunc Principi competit actio injuriarum.

Bald

Bald. in L. 1. §. usq; adeo de injuri.

Caſtr. & Alexan. in L. quamvis in fin. C. de in jus vocand.

Dahero dann nicht unrecht werde geſchehen ſeyn / dieweilen er es nicht tanquam privatus homo, ſondern von Ambts-wegen gethan habe / Judex enim debet obviare maleficiis hominum.

Gl. in L. de ſequeſt. poſſ. Abb. in C. extr. eod.

Et inobedientes punire.

Zaſ. in L. unica ſi quis jus dicent. non obtemper.

Und wann er ein Edelmann ſeyn wolte / er ſich auch als ein ſolcher gehalten / und nicht alſo liederlich / und reupiſch erzeigt haben ſolte / hindere auch dieſes nicht / daß er der Bürgerlichen Jurisdiction nicht unterworffen / & quod minor in majorem non habeat imperium.

L. Labeo. §. tractemus cum L. ſequent. de arb.

Quia minor ſi habeat officium, ratione officii efficitur major & poterit imperare aliàs majori.

L. ille à quo §. tempeſtivum nunc. §. ſi quis filius familias L. ſequent. in pr. ad Trebell.

Anfolglich dannes Gegner / weilen es nicht animo injuriandi geſchehen / es auch vor kein Injuri anziehen möge. Quæ enim Jure poteſtatis à Magiſtratu fiunt, ad injuriarum actionem non pertinent.

L. injuriarum § quæ jure ff. de injuriis L. quod Reipub. ff. eod.

Beſcheid.

AUf einkommene Klag / erfolgte Antwort / Re- und Duplic, Leonhard N. Klägern an einem: Dann dem Stadt-Richter zu Mühlberg beklagten andern Theils / in puncto injuriarum. Wird der Beklagte von der wider ihme angeſtellten Klag abſolviret / dem Kläger aber ſein verübte unanſtändige Exceſs allgeſchärfften Ernſt verwieſen / und dabey bedeutet / daß

wann

wann er ſich derley mehr anmaſſen ſolte/ die gebührende Beſtraffung darüber gegen ihme unfehlbar anderer Geſtalt vorgenommen wurde werden.

CASUS XV.

NIvardus von Neidberg hat in der Stadt Oſterau eine Behauſung/ welche er/und ſeine Majores über hundert/und mehr Jahr / als freye Reichs von Adel / beſeſſen / zu der Ritterſchaffts Caſſa jederzeit contribuiret / und von obgedachten Stadt Magiſtrat an ſie nie nichts angefordert / oder begehrt worden / anjetzo aber / da dieſe Stadt die Religion geändert / und ſich zu der Evangeliſchen Religion begeben / will der Magiſtrat den von Neidberg / als einen Innwohner / vor ſubject halten / und ihn zu Annehmung ihrer Religion / oder aber zu emigriren zwingen / dahero er zu klagen genöthigt wird / mit Bitt / daß er der Ritterſchafft des Reichs ertheilten Privilegien/gleich andern Ständen / ohngekränckter genieſſen/ und ihme dran kein Hindernuß erzeigt werden möge/ gedachten Magiſtrat rechtlich aufzutragen.

Exception.

Kläger ſeye in ihrer Stadt/ und reſpectivè Territorio wohnhafft / mithin ihnen / als der Obrigkeit / mit allen davon herrührenden Beſchwerden unterworffen / wie dann unſtrittig/ daß jemand ratione domicilii, vor einen Burger geachtet und erkannt werde.

text. in L. domicilium ff. ad municipal. & in L. ſi in patria. Cod. de incol. lib. 10. glos. ordin. in clem. un. §. eùdem. in verb. ſubditos de ſor. compet.

Dec. in cap. ad noſtrum n. 3. de appella. & conſ. 661.

Socin. in c. licet. n. 8.

Felin. ibid. n. 23. de for. compet.

Alex. in L. pen. n. 12. ff. de Juriſd. omn. judic.

Gail. de pign. obſ. 15. n. 2.

Domicilium quippe jurisdictioni provinciali ibi habitantes ſubjicit.

Gloſſ. in d. clem. unic. §. iisdem verbis ſubditos.

Surd. cons. 313. n. 66.

Coler. de proceſſ. execut. part. 2. c. 5. n. 23.

Thom. Michael. de Juris dicti. conclus. 57. Lit. B.

Atque in inhabitantem domino Loci, omnimodam tribuit Jurisdictionem.

Cacheran. cons. 9. n. 18.

Menoch. cons. 1000. n. 23. lib. 1.

Gail. de pign. obſ. 15. n. 7.

Roſenthal. de feudis. cap. 6. conclus. 85. n. 9. Lit. M.

Hinc eſt, quod ratione domicilii ſubjiciatur quis legibus ibi dominantis, quia fit quaſi civis.

Grammat. conſ. crim. 27. n. 31.

Menoch. cons. 692. n. 3.

Tyraquel. de retract. Conſang. §. 9. gloſſ. 2. n. 22.

Surd. cons. 313. n. 66.

Geſtalten dann / ein in der Stadt wohnender von Adel / pro duplici homine zu conſideriren / ſcilicet ut Nobilis, & ſecundùm hanc conſiderationem ſubjacet ſtatutis, & Magiſtratui nobilium. Item ut quilibet alius habens domicilium in civitate, & ſecundùm hanc conſiderationem pro contractibus ibi celebratis, nec non ratione eorum, & aliorum, quæ concernunt domicilium, ſtatutis, & jurisdictioni civitatis ſubjicitur; Cùm enim in uno concurrunt duæ qualitates: perinde judicatur de illo, ac ſi concurrerent in perſonis diverſorum.

Arg. L. fin. §. 1. hac actio ff. naut. caup. ſtabul.

Anfolglich dann / ob er gleich einer von Adel / dannoch weilen er ſich bey ihnen aufhalte / und ein Wohnung habe / quoad illa bona andern Burgern / abſonderlich quoad onera realia, wie ein

ein ſolches in andern Reichs-Städten alſo obſerviret/und practiciret / gleich gehalten werden müſſe.

Replic.

ER/und ſeine Vor-Eltern/ hätten von unerdencklichen Jahren her/ wie Beklagte nicht in Abred ſeyn kunten/ dieſe Wohnung innen / ſich der / der freyen Reichs-Ritterſchafft ertheilten Freyheit bedienet/ und wie aus mitgehenden Rechnungs-Extract zu erſehen/ ſchon über zwey hundert Jahr hero von dieſem freyen Haus zur Ritterſchafft geſteuret/ und contribuiret / wäre auch von Beklagten/ nie kein Heller begehret/ und angefordert worden: weiters zeugeten mitkommende Protocolla, daß Er und ſeine Vorfahren / niemalen wären bey gedachtem Stadt-Rath beklaget worden / oder beklaget werden dörffen / und auch nie pro hominibus Jurisdictionalibus ſubjectis gehalten / ſondern / daß ſie non obſtante domicilio, exempt, und freye Reichs von Adel verblieben / wie dann bekannt / daß ſie in dieſer Wohnung / ſo weit ſelbige umbfangen / alle verübte Frevel/und Delicta, ohne Widerred publicè abgeſtrafft hätten / anfolglich dann in Religions-Weſen ihme nichts vorgeſchrieben / vielweniger zu emigriren anbefolen werden kunte: Cùm religio ſit Jurisdictionis ſequela.

Mager. de Advoc. cap. 16. n. 596.

Zumalen nun Er/und ſeine Anteceſſores, dieſe freye Adeliche Wohnung ſchon über hundert Jahr exempt beſeſſen / und alle Jurisdictionalia darbey hergebracht / ſo erfolge / daß er bey deme / was er / und ſeine Majores ſo lange Zeit ruhiglich ingehabt / noch fürohin zu Erhaltung der Ruhe/und des Friedens in dem Reich gelaſſen werden muſte / ſiquidem vulgatum ſit, poteſtatem Religionis, & reformationis acquiri, ac confirmari præſcriptione, hancque præſcriptionem alterutrius Religionis libere exercendi, naſci ex quaſi poſſeſſione exercitii hujus, per ſpatium quadraginta annorum continuata,

Gilman. rer. judic. Lib. 5. n. 4. fol. 724.

 Tan-

Tanto enim temporis ſpatio, res Eccleſiæ acquiruntur.

Novel. 111. & 131. cap. 6. & c. cum perſona. §. quod ſi de privil. in ſexto.

Berlich. part. 2. conclus. 7. n. 2.

Modò illa quaſi poſſeſſio non interrupta, & nec vi, nec clam, nec precariò (wie allhier) exercita fuerit: idque ad exemplum ſervitutum, qui tali modo acquiruntur.

L. 2. Cod. de Servit. L. 1. §. ult. ff. de aqu. pluv. & L. ult. in fin. Cod. de ſervit. & L. ult. in fin. Cod. de præſcr. long. tempo.

So auch alles in continenti mit vielen præjudiciis zu belegen/ was aber übrigens ex adverſo de ſubditis, und Landſaſſen allegiret worden/ das verſtehe ſich nur von denen von Adel/ welche eines Fürſten/ oder Reichs-Stand Bottmäſſigkeit alſo unterworffen ſeyn/ daß ſie das homagium præſtiren/ und allen Gebot/und Befelchen deſſen geleben müſſen/ und in widrigen durch Zwangs-Mittel dazu compelliret werden können.

Meichſn. tom. 2. parte 2. dec. 8. n. 430. fol. 798.

Item/ wann ſelbige den Landſchafften incorporiret/ zu den Land-Tägen beruffen/ und mit Land-Steuren beleget würden/ und Recht nehmen müſten/ und das zwar ſo wol in realibus, als perſonalibus.

Gail. de Arreſt. Imp. c. 6. & 7. n. 10. & 14.

Wehn. in verb. Landſeſſ.

Natt. conſ. 628. tom. 3. n. 1.

Steph. de Juriſd. 2. c. 7. n 209.

Mithin ſecund. vulgatum illud axioma, bey ihnen heiſſe/ qui te judicat, Dominus tuus eſt.

Rom. conſ. 70. vol. 5.

Monoch. conſ. 75. n. 22. Conſ. 22. n. 10.

Hingegen gantz eine andere Bewandnuß habe es mit ihme/ und ſeinen/ der Reichs-freyen Ritterſchafft immediatè (worunter auch dieſes Haus quæſtionis mit begriffen) zugehörigen Gütern/ dann deren exemption/ und Immunitäts-Fähigkeit/

als

alſo bekannt / daß es weitläufftigen deducirens nicht vonnöthen / ſeitemalen daß der in eines andern Territorio Wohnender / nicht gleich demſelben ſubject ſeye / oder ſein müſſe / erhelle aus deme / weilen gantz ein anders wäre / eſſe in alicujus territorio, & aliud de territorio.

Cravett. conſ. 673. n 1. tom. 2.
Michael de Juriſd. theſ. 60.

Maſſen wiſſentlich / daß in unterſchiedlicher Fürſten Landen / viel befreite Ort obhanden / welche nicht de territorio, neque ſub Jurisdictione, & imperio ſeyn / parique hic incedere putatur gradu, locum eſſe extra territorium, & ratione ſitus in diſtrictu alterius principis, ſed exemptum, ſeu non ſubjectum.

Weſenb. conſ. 33. n. 20.
Schrad. part. 9. pr. Sect. 4. n. 157. fol. 554. tit.
Cöppen quaſt. 48. n. 18.
Jaſon. ad L. fin. n. 11. de Juriſd.

Geſtalten ein groſſer Unterſchied wäre / ſeyn in eines Fürſten Land / und Obrigkeit / und ſitzen unter eines Fürſten Obrigkeit.

Bidenbach. in quaſt. nobil. quaſt. 1. n. 16.
Mager. tr. de Advoc. arm. c. 6. n. 676.

Dann ausgemacht / quòd nobilis immediatè Imperio ſubjectus, licet in territorio principis bona poſſideat, non tamen ſub ejus Juriſdictione exiſtat, ſondern quo ad ſuperioritatem ac protectionem extra diſtrictum zu ſeyn / gehalten werde; das Gegneriſche weitere allegiren / von andern Reichs-Städten / wäre ein nichtiges Aſſertum, und geſetzt / es möchte ſich ein / und anderer Exempel iniquo modo zugetragen / und begeben haben / ſey es auf gegenwärtigen Caſum, mit welchem es deducirter maſſen / ein gantz andere Beſchaffenheit habe / nicht zu ziehen / cùm non exemplis, ſed legibus judicandum ſit.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Nivardum von Neidtberg Klägern an einem: Dann Burgermeiſter / und Rath zu Oſterau / beklagten andern Theil / in puncto Jurisdictionis, und deſſentwegen Klägern angedeutete Emigration / oder Bequemung zu der Evangeliſchen Religion betreffend / wird zu Recht erkannt / daß der Beklagten / dem Kläger gethanes Anſinnen gantz unfugſam beſchehen ſey / und daß ſie ihne bey Vermeidung ſchwerer Straff / und andern unbeliebigen Einſehens / in ein ſo andern / und abſonderlich bey der hergebrachten Immunität / ungekränckter laſſen / und noch dazu die durch ſo muthwilligen Stritt cauſirte Unkoſten / Richterlicher Ermeſſung nach / dem Beklagten / abzutragen ſchuldig ſeyn ſollen.

CASUS XVI.

PAulus hat über dreyſſig und mehr Jahren / die Nieder-Gerichtbarkeit zu Win , und folgends auch die Mühl-Schau allda / ruhig / und ohne Unterbruch exerciret / und hergebracht / vor weniger Zeit aber / thut Grav Erhardus, welchem dieſer Orten die Ober-Gerichtbarkeit zuſtändig / ſich der Mühl-Schau allda de facto anmaſſen / dahero dann Paulus klagt / und bittet / ihne bey ſeiner ruhig hergebrachten Gerechtſame / contra Turbanten zu manuteniren / und ihn bey ſeinen Vogteylichen Juribus zu Hand haben.

Ex-

Exception.

Es ſeye bekannt / und könne nicht widerſprochen werden / daß ihme dieſer / und anderer herumbliegenden Orten / die Ober-Gerichts-Herꝛſchafft zuſtändig ſeye / worunter auch Viſitatio molendinorum gerechnet werde.

Hering. de Molendinis quæſt. 9.

Wie dann auch ferners ex pari ratione Maas / Gewicht / und dergleichen / denen Regalibus adſcribirter / und zugeeigneter zu finden.

Knichen de Jure ſuperiorit. c. 4. n. 378. & ſeqq.
Beſold. in tract. de juribus Majeſtatis fol. 203.

Replic.

Kläger kan nicht widerſprechen die Ober-Gerichts-Herꝛſchafft / oder ſuperiorem Jurisdictionem, Beklagten zuſtändig zu ſeyn / vermeldet aber / daß diß noch kein Folge mache / daß ihme darumben die Nieder-Gerichtbarkeit / und die ſelbiger anhängige Mühl-Schau / ſo ihme Klägern / je / und allezeit absque contradictione zugehörig geweſen / zuſtändig ſeye / ſo beklagten Herꝛn Graven / und allenthalben wiſſend / mithin Er alſo gantz ungebührend / in ſeiner ruhig-hergebrachten Poſeſſion / und viſitatione Molendinorum turbiret worden / welches widerrechtliche Unternehmen wol hätte unterlaſſen werden können / ſintemalen notorium, daß der Vogteylichen Obrigkeit alle Bürgerliche Ord und Satzungen zugehörig ſeyen / maſſen dann Verbum (Vogtey) ſumitur pro univerſali Jurisdictione civili, ſo Domino loci, ſive dem Vogt- oder Nieder-Gerichts-Herꝛn competire / exceptis ſolis iis, quæ ad criminum coercitionem ſpectant.

Wehn. in verb. Vogtey / f. 656. 664. coll. 2.

Allwo er will / daß der Nieder-Gerichtlichen Obrigkeit / nicht allein gebühre / Gebot / und Verbot zu thun / die geringe Frevel

vel abzubüſſen/ die Unterthanen zum Gehorſam zu bringen/ und mit Gefängnuß-Straffen anzuſehen/die Inſpection bey den Mühlen/ falſchen Gewicht/ und Maas/ ſondern auch in levioribus criminibus, non ſolùm quando eorum nomine civiliter agi ſolet, ſed &, cum mulcta eſt exigenda, cognitionem vorzunehmen.

Schneidevv. in tract. feud. part. 2. n. 88.
Coler. de proceſſib. executiv. part. 2. c. 1. n. 105.
Knichen de Jure territor. c. 4. n. 407.
Herman. de molend. quaeſt. 45. n. 38.
Zaſ. in L. Imperium n. 14. ff. de jurisd.

In welchen Fällen ſich der Ober-Gerichts-Herr nicht einzumiſchen/ auſſer jeniger Delicten halber / ſo mit Leib/ und Leben / oder anderer hoher Straff/ zu belegen ſeyn/ auf welch ſich begebenden Fall richtig/ daß den Angriff alsdann fürzunehmen/ und ein ſolches hernach der höhern Obrigkeit anzuzeigen/ der Niedern- oder Vogteylichen Obrigkeit zuſtehe/ mithin ſelbige præparatoriam facere poſſe, ad ſuperiorem ſive centenam.

Coler. d. c. n. 139.

Wozu noch komme/ und adminiculire Regionis conſuetudo, quæ vim Legis habet, per conſequens derſelben zugeleben ſeye.

L. de quibus 932. ff. de LL.
Scheplitz. ad conſuetud. Brandeb. part. 4. tit. 23. §. 1. n. 6.
Hering. cit. loc. & num.

Was ſonſten ex adverſo aus den Knichen, und Hering/ citirt und beygebracht worden / das verſtehe ſich nur / quoad conſtitutionem, und nicht quoad cuſtodiam, oder Inſpectionem, dann ſattſam bekannt / daß conſtitutio ad regalia, die Inſpection aber zu der Bürgerlichen / oder Nieder-Gerichtbarkeit gehörig ſey / und obwolen baſſa Jurisdictio ſelbſten / ratione originis, ſive fontis ex Jure Majeſtatis herflieſſe / ſo wäre doch hingegen auch richtig / daß ſelbige quoad executionem den Vogt-Herrn competire.

Roſenthal. c. 5. conclus. 4. n. 2.

Du-

Duplic.

WIrd weiters nichts Neues angebracht / ſondern nur voriges repetiret.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Paulum Inhabern der Hofmarck Win / Klägern an einen / dann Grav Erharden beklagten andern Theils / die vogteyliche Jura, und zwar die Mühlen-Viſitation zu beſagten Win betreffend / wird zurecht erkannt / daß ſelbige dem Kläger zuſtändig ſey / und daß Beklagten nicht gebührt habe / ihm hieran de facto Einhalt zu erzeigen / maſſen man dann ihme Klägern / ſolche hiemit will zuerkannt / und hingegen Beklagten abgewieſen / und noch darzu in die erloffene Unkoſten condemniret haben.

CASUS XVII.

DEr Pfarrer zu Nattenburg wird von der Burgerſchafft ermahnet / die in ſeinem Pfarꝛhof aufhaltende ſchädliche Leute wegzuthun / weilen er aber ſich deſſen weigert / wird er von der Obrigkeit des Orts / bey der Regierung des Landes beklaget / und gebeten / dem Beklagten dieſe ſchädliche Leut wegzuthun / aufzuladen / oder künfftig beſorgenden Schadens halber ad cautionem anzuhalten.

Exception.

ER wäre einer Regierung / als der Weltlichen Obrigkeit nicht unterworffen / und mithin über die remittirende Klag / Red und Antwort zu geben / nicht ſchuldig / wann aber Klägere beſchweret zu ſeyn vermeinten / ſtunde ihnen bevor / ſolche beym Ordinario, als ſeiner Geiſtlichen Obrigkeit anzubringen.

Replic.

SJe wären gleichwol in dieſer Stadt die vorgeſetzte ordentliche Obrigkeit / hätten Macht Geſetz zu geben / zu befehlen / und zu gebieten / und Urſach auf dieſe verdächtige Leut / zu Verhütung groſſen Schaden / und Nachtheil / ſo ihrer Burgerſchafft hieraus entſtehen kunte / zuſehen / wie dann Beklagten obliegen werde / denen hierinnfalls ſtatuirenden heilſamen Verordnungen zu geleben /

Bart. in L. imperium ff. de Jurisdict. omn. judic. & probatur per L. 1. ff. de Conſt. & per L. non ambigitur. ff. de legib.

Cùm maximè reipublicæ interſit, ne talia crimina maneant impunita.

L. ita vulneratus ff. ad L. Aquil.

Et ſicut intereſt cuilibet, judicii tueri auctoritatem, & juriſdictionem.

L. 2. ff. ſi quis in Jus vocat. non ierit.

Ita Licitum eſt ſimiles non obedientes pœnali judicio (etiamſi clerici ſint) cohibere.

L. ſed ſi prætorem §. fin. ff. ex quibus cauſis, maj. in integr. reſtit.

Duplic.

ES hätten Klägere / keine Jurisdiction / weder in ſein Perſon / noch in ſeine zugehörigen Sachen / und wann ſie ſich

ſich derley anmaſſen ſolten / ohnmittelbar in excommunicationis ſententiam fallen würden.

c. pen. de immunit. Eccleſ. n. 6.

Allermaſſen allenthalben bekannt / quod ſæcularis Judex, nullam habeat Jurisdictionem in quemcunque clericum.

c. fin. in fin. de pœnis lib. 6.

Ubi tale attentatum in clericum ſacrilegii genus vocatur. Ratio cur clerici ante ſæculares non ſint ſiſtendi, probatur, nam Imperator Conſtantinus cum in ſanctâ Synodo, quæ apud Nicæam congregata erat, præſidens eſſet, & querelam multorum clericorum ad ſe deferri videret, judicium recuſavit. Vos à nemine inquit, dijudicari poteſtis, quia ad Dei ſolius Judicium reſervamini.

Ut habetur in 11. quaſt. 1. & ſimili argument. 6. Chriſtiani ibidem.

Welches ſo wol in civilibus negotiis, als cauſa criminali Statt finde / und er mithin dem Weltlichen foro nicht unterwürffig / noch von ſelbigen / auſſer er wäre Depoſitus, excommunicatus & Anathematiſatus, zu beſtraffen.

Cap. ad abolendum extra de heret. c. ad falſariorum extr. de crim. falſ. 11. quart. quaſt. 1. cap. ſi quis ſacerdos.

Sondern bey der Geiſtlichen Obrigkeit / als wohin er gehörig / beklagt werden müſſe.

Beſcheid.

Burgermeiſter und Rath zu Rattenburg werden diß Orts mit ihrer Klag ab- und damit ad Forum Eccleſiaſticum gewieſen.

CASUS XVIII.

PHilippus de Gröning ein Freygeborner/ verkaufft ſeine Güter / und begibt ſich aus dem territorio Domini loci originis, in ein anders Ort / und zwar nacher Rottorff/ und nachdem er / à Domino loci originis, in gewiſſen Sachen perſönlich zu erſcheinen / citirt wird / und er ſich deſſen weigert/ wird er deßhalben bey dem Königlichen Cammer-Gericht beklaget/ und ihme darüber ſich zu verantworten/ auferleget.

Exception.

ER werde zu erſcheinen / und Klägern Red / und Antwort zugeben / darumb nicht ſchuldig ſeyn / weilen er ſein allda gehabtes Haus-Weſen verkaufft / und das Domicilium anderwärts hin transferiret habe.

Replic.

OBgleich Beklagter ſein Haus / und Wohnung verkauffet / und anderwerts hin transferiret habe / ſo beſitze er doch nebſt deme / daß dieſes locus originis wäre / quod Jus originis, cum ſit naturale, non poteſt mutari.

L. penult. & vet. Cod. de municip. & origin.

Noch verſcheidene eintzele Stuck allda/ derentwegen er als ein Unterthan zu erſcheinen/ und Red/und Antwort zu geben ſchuldig wäre / bevorab cum citatus ſemper debeat venire, ſive à competente judice, ſive à non competente judice citatus fuerit.

Cap. fin. de foro competent.

Duplic.

BEklagter repetirt priora, und ob er gleich noch einige Stuck der Orten habe/ ſo folge doch nicht / daß er darumb ein Unterthan

terthan ſey / oder ſeyn müſſe. Nemo enim ratione bonorum dicitur ſubditus illius loci, in quo bona ſunt ſita.

Gail. lib. 2. obſerv. 36. n. 15.

Weſenb. conſ. 1. n. 37. part. 1.

Dann obzwar dem Gegneriſchen Aſſerto nach / ſich das Jus originis, cùm ſit naturale, nicht ändern laſſe / ſo wäre doch durch die allgemeine Obſervantz ein anders eingeführet worden.

Gail. obſerv. 36. Lib. 2. n. 17.

Und zwar alſo / daß wann einer / an einem Ort des Burger-Rechts ſich begeben / und weggezogen ſeye / Er alsdann / ein Unterthan zu ſeyn / ſo wol quoad munera, als quoad Jurisdictionem aufhöre / und nicht mehr dafür gehalten werden möge: Cùm ſubditus dicitur propriè, qui ratione domicili eſt ſubditus.

Gail. de pignorat. obſ. 15. n. 7.

Gleichwie nun Kläger einige Jurisdiction in ſein Beklagtens Perſon / nicht mehr habe / alſo auch könne er ihme nicht mehr citiren / cùm illi, qui vult extra ſuum territorium, vel ſupra jurisdictionem ſuam, Jus dicere, impunè non pareatur.

L. fin. ff. de Jurisdict.

Was aber von Kläger de citatione judicis eingewendet worden / das habe ein gantz andern Verſtand / und finde alsdann erſt Statt / wann de Jurisdictione citantis gezweifelt werde / zumalen aber dem Kläger notoriè über ſein Perſon kein Jurisdiction gebühre / und zuſtehe / anfolglich ſich auch mit dieſem / cum non entis nullæ ſunt qualitates, Gegner nicht defendiren könne / und möge.

L. in princ. & ſi quis dicenti non obtemperav.

Gail. lib. 2. obſ. 56. n. 4. & 6.

Beſcheid.

IN ſtrittiger Jurisdiction-Sach ſich erhaltend / zwiſchen N. N. Dominum loci originis, Klägern an einem:

nem: Dann Philippum de Gröning Beklagten andern Theils/ wird nach aller der Sachen in actis, vorkommenen Umbſtänden; der Beklagte quoad ſuam perſonam abſolviret/ und der Kläger mit ſeinem Begehren abgewieſen/ hingegen aber den Beklagten dabey rechtlich aufgetragen/ wegen ſeiner in des Klagenden Domini loci originis habenden eintzelen Stucken/ und Gütern/ und davon herrührenden Klagen/ mittels eines beſtellenden Anwalds Red/und Antwort zu geben; compenſatis expenſis.

Casus XIX.

DJe Innhabere der Schaaf-Höf zu Allerſprung/ haben vor zwey hundert Jahren von dem Lands-Fürſten ein Privilegium erhalten/ Krafft deſſen ſie/ auſſer der von wegen der Lehenſchafft reichenden Steuer/ und Gült/ von allen andern Oneribus, wie ſelbe auch immer Namen haben/ und erdacht werden mögen/ auf ewig befreyt ſeyn ſollen/ welches Privilegium auch von allen nachkommenden Fürſten/ renoviret/ beſtättiget/ und die Unterthanen/ biß vor wenige Jahr dabey alſo gelaſſen worden/ nachdem aber Burgermeiſter/und Rath allda/ ſelbige gleich andere Unterthanen/ mit denen Ambts-Koſten belegen: und dazu executivè anhalten will/ beſchweren ſie ſich/ bitten umb deſſen Abſtellung/ und ſie bey ihrer von unerdencklichen Jahren hergebrachter Gerechtſame zu manuteniren.

Exception.

BEklagte Burgermeiſter/und Rath wenden dagegen ein/ daß

daß ſie billich dieſe klagende Unterthanen/ gleich denen andern/ mit den Ambts-Koſten beleget hätten/ würden ſich deſſen auch darumb nicht entſchütten können/ weilen es zu ihrem eigenen Nutzen mit angeſehen/ dann dieſe Gelter mehrentheils auf Reparirung Weg/ und Steeg verwendet würden/ gleichwie nun bekannt/ daß ein Stadt/ oder Ambt auch ſine conſenſu principis, dergleichen Gemeins-Anlagen machen/ derentwegen etwas auf die Venalia ſchlagen/ und der Gemein zum beſten anwenden kunte.

Everch. Bronckhorſt. cent. 2. miſcell. 77.
Klock. diſert. de vectibus. thes. 11. Lit. I.
Georg. Everhard. tom. 1. conſ. 3.

Nam dum municipiis commiſſa eſt adminiſtratio quarundam rerum, puta viarum, pontium, murorum, &c. refectio: Per conſequens quoque ea poſſunt, ſine quibus adminiſtratio illa perfici nequit, als wurden ſich Klägere billich dazu bequemen/ und einverſtehen müſſen/ dann wann ſie Ratione ihrer beſitzenden Höf allerdings freygelaſſen werden ſolten/ müſten dieſer ihre ſchuldige Quota, denen andern zu wachſen/ und ſie ſolcher Geſtalten übertragen werden/ welches hart/ und unbillig anſcheinen thäte.

Replic.

Klägere weiſen ihr Privilegium, und darüber nach/und nach ertheilte Renovationes in Originali für/ in welchen enthalten/ daß ſie auſſer der Lehenſchafft/ Steuer/und Gült/ mit keinem andern Onere, wie es auch immer Namen haben möge/ zu ewigen Zeiten/ nicht beleget werden ſolten/ welche clauſula implicativa univerſalis, von der Krafft/ und Würckung ſeye/ daß es nicht allein caſus expreſſos, ſondern auch improprios, & majores expreſſis in ſich begreiffe.

Dec. cons. 77.
Cravett. cons. 294. & 308.
Tyraquell. de retract. lign. §. 1. quaeſt. 7. n. 20.

Socin.

Socin. conſ. 47. lib. 4.

Et ſub eadem clauſula venire etiam inſolitiſſima. Tradit idem

Cravett. d. conſ. n. 7.

Socin. conſ. 200. vol. 2.

Auch dieſe Wörter/ mit keiner andern Auffſatzung zu belegen/ ſo viel andeuten/ daß weder das Ambt/ noch die Stadt daſelbſten ſie mit Collecten beſchweren möge/ wie dann auch ſonſten unter dem Wort Beſchwerung tam patrimonialia quam perſonalia onera verſtanden wurden.

L. ſine 23. §. 6. ff. de adminiſt. tutor.

Cujac. in L. 2. & L. ſeqq. C. de ann. & tribut.

Immunitas enim conceſſa ab omni onere, univerſaliter ad omnes immunitatis ſpecies eſt trahenda.

Cravett. conſ. 447. n. 5.

Roland. conſ. 13. n. 32. vol. 4.

Alex. conſ. 30. n. 14. lib. 5.

Daß nun ein Lands-Fürſt immunitatem concedere poſſit ab oneribus, das wäre auſſer allen Zweifel

per L. 1. ff. de Jur. immunitatis.

Bald. & alii in L. vacuatis. C. de Decur.

Felin. in c. accedente, Col. fin. concluſ. 9. de præſcript.

Barbat. conſ. 26. n. 2. vol. 2.

Cephal. conſ. 58.

Worwider nichts importire/ daß Beklagte vorſchützen/ daß andern Unterthanen dieſes onus, oder quota dagegen zuwachſe/ und von ihnen übernommen werden müſte/ ſeitemalen bey denen Dd. richtig wäre: Quòd conceſſa uni immunitate, gravenentur alii, ad illius portionem.

Bart. in L. ab omnibus ff. de leg. 2.

Es wäre aber allhier zu wiſſen nothwendig/ und ſtünde dieſem Einwurff entgegen/ daß ihre inhabende Güter/ hiebevorn Cammer-Güter/ und bona principis patrimonialia geweſen/ welche nie weder mit Steuer/ noch andern Oneribus beleget worden/ anfolglich dann dieſe ihnen gegebne Befreyung denen andern

dern Unterthanen nicht ſchädlich ſeyn/ noch ihnen das Mindeſte von denen Oneribus zu wachſen könne/ oder möge/ in Betrachtung der Lands-Fürſt ihnen auch nichts beygetragen/ und ſie allezeit dieſe Laſt allein haben müſſen/ und obgleich der Lands-Fürſt dieſe Güter dermalen nicht mehr innen habe/ und beſeſſe/ ſo wären doch dieſe Güter ohne deme mit einem ſtarcken Laſt an ſie kommen/ dann ſie nicht allein das Lehentragen/ ſondern auch/ neben der Steuer/ jährlichen einen ſtarcken Canonem zahlen/ und abrichten müſſen. Ubrigens wäre auch bekannt/ daß die bona feudalia mit denen andern Gütern/ zugleich nicht beleget werden kunten; quia cum vaſalli pro eis ſint obligati domino ad ſerviendum, non debent pro iisdem duplici onere gravari.

Iſern. in tit. quæ ſint regalia. vers. & plaſtrorum.
Jacobin. de homag. n. 41.
Brun. cons. 103. n. 2.
Purpur. cons. 467. n. 8.
Natt. cons. 460. n. 16.
Cravett. cons. 82. n. 49.

Welche Freyheit auch die unadeliche Perſonen zu genieſſen hätten.

Tyraquell. de nobilit. c. 20. n. 160. & 164.
Jacob. de St. Georg. tract. de homag. n. 63.

Aus welchem dann auch herflieſſe/ daß die Lehen/ mit Collecten/ auch ab ordinario loci nicht beſchwert werden mögen.

Duplic.

BEklagter repetiret priora.

Beſcheid.

AN Sachen ſich erhaltend/ zwiſchen denen Innhabern der Schaaf-Höf zu Allerſprung/ dann Burgermeiſter und Rath allda/ neuerliche Anlagen/ wider

die ihnen ertheilte Freyheiten betreffend / wird hiemit zu Recht erkannt / daß die Beklagte die Klägere mit dieſer gemachten Anlag unangelangt laſſen / und ſie wider ihre Freyheit nicht bekräncken ſollen. ꝛc.

CASUS XX.

DAs Kloſter Audenberg / hat etliche Höf / und Güter in den Flecken Birnbach / deßgleichen hat allda auch die Stadt Cotheim, und weilen der Magiſtrat dem Kloſter / auſſerhalb den Ettern nichts in Jurisdictions-Fällen geſtehen / und dieſer Orten allein Gerichts-Herꝛ ſeyn will / unternimmt ſich der Prælat dieſes Cloſters / der Nieder-Gerichtbarkeit auſſer den Ettern mit Gewalt / dahero jene klagen und bitten / Beklagten ernſtlich aufzulegen / ihnen an ihrer hergebrachten Gerechtſame / der Nider-Gerichtbarkeit auſſer den Ettern / einigen Eintrag nicht zu erzeigen.

Exception.

ER ſeye eben ſo wol Gerichts-Herꝛ / in den quæſtionirten Ort / als Klägere / mithin ſich ſeines Innhabens / ſo er Conceſſione, und Præſcriptione legitimè erworben / ſolcher Geſtalten nicht entſetzen laſſen kunte / ſtünde demnach Klägern bevor / rechtlichen zu erweiſen / daß ihnen auſſer den Ettern / die Jurisdiction alleinig zuſtehe.

Replic.

DEr zwiſchen ihnen in Anno 1569. aufgerichtete Verträg gebe gantz klar / daß Beklagte vor jetzt und vor das künfftige an der Nieder-Gerichtbarkeit auſſer den Ettern / zu Kothheim nichts zuſtehe / und ſelbiger ſich deſſen gäntzlich enthalten ſolle.

ſolle. Gleichwie ſie nun ratione Jurisdictionis fundatam intentionem hätten / als hätten ſie ſelbe auch ratione mulctarum ſecundùm

Wehn. v. Frevel ꝛc.
Schneidevv. tract. feud. p. 2. n. 88.
Coler. de proceſſ. execut. p. 2. cap. 1. n. 105.

Mulctæ enim pro fructu quodam Jurisdictionis habentur.

L. un. ſi quis Jus dic. non obtemperav. L. 2. fin. ff. de Judi. L. fin. Cod. de mod. mulct.
Bart. & Bald L. fin. ff. ſolut. matrim.
Roſenthal. de feud. cap. 5. concluſ. 63. n. 2.
Sixtin. de regal. Lib. 2. cap. 18.
Theſaur deciſ. 266. n. 5.
Weſenb. in paratit. C. de mod. mulct. n. 6.

Mulctæ enim & ſpecuniariæ pœnæ fructus ſunt, & quæſtus Jurisdictionis, proinde eorum compendium ejus eſſe Magiſtratus, cui jurisdictio, & maximè Imperium mixtum competere invenitur, atque hinc vaſallo, cui caſtrum cum jurisdictione, & mixto Imperio in feudum eſt datum, applicandas eſſe mulctas aliasque pecuniarias pœnas, quæ à ſubditis ejus exiguntur.

Albert. Brunus. volum. 1. cons. feud. 31. n. 11.
Weſenbec. in paratit. C. tit. de mod. mulct. n. ult.

Nichts hinderend / obſchon dem Beklagten die Frevel durch compromiſſlichen Ausſpruch in dem Dorff Kotheim / zugeeignet worden / ſo muſte doch ſolche Præſcription / Conceſſion / oder wie mans nennen möchte / ſtrictiſſimè und dahin verſtanden werden / daß ſolche / dem jenigen / welcher Jurisdictionem, und fundatam intentionem habe / im mindeſten ſchädlich ſeye / zumalen ſie nun in poſſeſſione, vel quaſi perceptionis, derer auſſerhalb den Ettern verfallender Straffen wären / die auch allezeit von ihnen allein eingenommen: Und von Gegnern nie nichts begehret worden / nicht weniger alle hierauf ergangene Unkoſten alleinig / ohne Beklagtens Beyhülff getragen

 hätten

hätten / als würden ſie noch dabey zu manuteniren ſeyn / abſonderlich weilen der Spruch-Brief de Anno 1600. dem Kloſter / nur die Straffen / bey deſſen Unterthanen zueigne / und mithin alles auſſer den Häuſern ſich begebende / und verfallende Ausſchlieſſe; dann nomine villæ, vel pagi ſolum id, quod intra mœnia aut pomeria enthalten / in ſich begreiffe.

c. ſi civitas de ſent. excomm. in 6. & c. ubi periculum de electione lib. eod.

Duplic.

Es habe zwar das Gegneriſche Einwenden / einen Schein / allein werde ſich aus folgenden zeigen / daß ihme und ſeinem Kloſter / die fallende Straffen ſo wol in- als auſſerhalb den Ettern / mit denen Klägern zuſtehe: Dann primò rede der hiemit in originali producirende Spruch-Brief / de Anno 1600. ſimpliciter von allen fallenden Straffen in dem Dorff / oder Flecken Kotheim / welche verba indefinita, nulla addita ſeparatione der Frevel / ob ſolche in- oder auſſerhalb den Ettern gefallen / generaliter, und indiſtinctè auch zu verſtehen wären.

L. ſi pluribus ff. de leg. 2.

Und zwar aus dieſer / ermeldten Spruch-Brief einverleibter Ration / weilen das Kloſter einige Manrſchafft allda habe. Generalia verba autem, generaliter quoque accipi debent, etiam in materia odioſa, maximè cum in generalitate quod eſt comprehenſum, propriè ibi dicatur contineri, non per extenſionem.

Cravett. cons. 333. n. 4. & ſeq.

Zu welchem noch kommet / daß wann von der Jurisdiction gehandelt / dafür gehalten werde / daß unter den Wöhrtern / Städt / Flecken / und Dörffer / nicht nur die Häuſer und Gaſſen / und was ſonſten intra pomeria, oder inner den Häuſern begrieffen / ſondern das gantze territorium, ſo weit ſich zwing und Bann erſtrecken / hierunter gemeinet / und verſtanden werde.

Gloſ.

Gloſ. in c. ubi periculum §. porrò vers. cum ſuâ curiâ de Election. in 6.

Hier. de monte tract. de finib. regund. cap. 5. n. 6.

Und wäre zu dieſer Deutung umb ſo viel ehender zu gelangen / weilen gantz ungewöhnlich / daß einer allein in den Ettern / und nicht in denen dazu gehörigen Gütern / die Jurisdiction haben ſolte /

Drittens producire Er hiemit ein Documentum de Anno 1452. vermöge deſſen ſeinem Kloſter damals ſchon die Vogteylichkeit zu erkannt / und daß des Kloſters Richter auch in ſelben Gerichten / Zwingen / und Bannen / gebieten / und nach des Gottes-Hauſes Gewonheit / und Herkommen / richten ſolle / und möge. Item: Daß es alle Frevel abzuſtraffen habe / und daß von drey Pfenning Straff / dem Kloſter zwey Theil / und dem Richter ein Theil gebühren ſolle / welches auch continuiret / und vermög mitgehender Rechnung alſo pro rato gehalten worden / alſo / daß in und auſſerhalb der Ettern / kein Unterſchied zu machen / und wie ſie beede die Vogteylichkeit: Alſo auch die Fructus derſelben / zugleich hätten / und noch fürohin auf ſolche Weis genoſſen werden müſten; Cùm ſententia ſecundùm acta, & probata ferri debeat.

Fulgos. Cons. 145. quoniam plurima ad fin.

Weilen dann aus beſagten Documento zu erſehen / daß ſein Anteceſſor ein gleichen Theil in allen fallenden Straffen damals anbegehrt / noch der Richter eine gewiſſe determination in dem Sententz gethan / daher folgt / Ejus pronunciatum in genere, & indifferenter de omnibus mulctis accipi debere. Aliàs enim illa ſententia controverſiam non definiret, & proinde nulla eſſet.

Card. Tuſch. Lit. S. Conclus. 138.

Gleichwie nun auſſer Zweiffel / auch genugſam erwieſen ſeye / daß er und ſeine Anteceſſores an Statt des Gottes-Hauſes abs-que omni diſtinctione, vel ſeparatione ſich jederzeit aller Frevel ſo wol in- als auſſerhalb den Ettern angemaſſt / ruhiglich exerciret / und allezeit mit denen Klägern pro rato genoſſen / und

folgends per civilem poſſeſſionem, vel quaſi nach Inhalt des Spruch-Briefs/ und andern Documentis vor ſich erhalten hätten/ als werde es noch dabey ſein Verbleibens haben/ und Klägere dahin anzuweiſen ſeyn/ und zwar umb ſo mehr/ weilen er ſo wol/ als Gegnere der Orten ſeine Mayr habe/ woraus erſcheine/ daß er quo ad locum, in- und auſſerhalb den Ettern eine unlimitirte cognitionem Jurisdictionisque quandam ſpeciem, und dahero auch die Straffen ſine differentia loci, wann ſie alldort zu Birnbach verwürcket/ und gerechtfertiget werde/ habe/ und zu begehren befugt ſeye/ maſſen dann auch die Mayrſchafft zu Zeiten das Territorium bedeute.

Bertazzoll. in tract. clauſ. clauſ. 19. glos. 8.
Hottoman. in comment. de verb. feud. curia.
Zas. de feud. part. 11. n. 2.
Gotthofred. Anton. diſp. feud. 1. thes. 4. Lit. A.

Uber diß habe das Kloſter unwiderſprechlich dieſer Orten/ noch mehr Jura, als die Lehen/ Steuren/ und das Stand-Geld/ ſo jährlich von den Krämern an der Kirch-Weyh aufgehoben würde/ und geſetzt nun/ er habe zu Birnbach/ der Klägere Meinung nach/ weder Gebot/ noch Verbot/ ſo wäre doch daraus nicht zu ſchlieſſen/ und mache kein Folge/ daß er darumb auſſerhalb den Ettern/ kein Straff zu fordern haben ſolte/ zumalen aus denen bereits deducirten genugſam abzunehmen ſeye/ daß er ex Juris præſumptione, den Richter-Stab/ welcher über den gantzen diſtrictum, oder Zwang und Bann/ des Dorffs Birnbach ſich erſtrecke/ habe/ mithin das Widerſpiel/ und ſo viel zu ſchlieſſen/ daß er für ſich dieſer fundatæ intentionis zuberühmen/ und folglich aliis adminiculis accedentibus, die Freveln an dieſen quæſtionirten Ort/ eben ſo wol und gut/ als Klägere habe/ und deren berechtigt ſeye: Allermaſſen dann/ wann dieſe Regul gelten ſolte/ wo einer weder Gebot noch Verbot/ Ergò auch keine Frevel habe/ ſo müſte nothwendig folgen/ daß er auch ſolche nicht in den Ettern hätte/ ſondern dieſe dem Gegner auch zuſtunden/ wie ihme aber

in

in Anno 1443. die Freveln indefinitè zuerkannt worden / als muſte es / als einer in rem judicatam erwachſenen Sach / dabey verbleiben / Zudem auch kunten ſich Gegnere / keiner Poſſeſſion / alten Herkommens / oder Uſurpantz berühmen / weilen ihre producirte Rechnungen erſt von wenig Jahren her / wären / und dieſemnach alles / was ohne Vorwiſſen ſein und ſeines Cloſters geſchehen / pro actibus turbationis zu achten / woraus wider ihme in hoc judicio petitorio, allwo man de eo, quis habeat poſſeſſionem nicht / ſondern de jure proprietatis diſputire / nichts geſchloſſen werden möchte; Uber dieſes auch hätten ſie noch lang nicht beygebracht / daß einige Actus, deren ſie ſich behelffen wolten / mit Wiſſen / und Willen des Kloſters vorgangen wären / biß dahin aber vitio clandeſtinitatis laboriren thäten.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Burgermeiſter und Rath zu Kotheim / Klägern an einen: Dann dem Prælaten des Kloſters Audenberg / beklagten andern Theils / die Jurisdiction und Beſtraffung der auſſerhalb den Ettern zu Birnbach ſich begebender Frevel / wird nach rechtlicher Erweg- und Uberlegung / aller in Actis vorkommnen Umbſtänden / hiemit zu Recht erkannt / daß dem Beklagten / dem alten Herkommen gemes / die ſich zutragende Frevel abzuſtraffen / und die eingehende Straff-Gelder / mit und neben den Klägern einzunehmen / zugleich gebühre / und zuſtehe; Allermaſſen man dann / ihme ein ſolches hiemit will zuerkannt / die Klägere aber mit ihren Begehren allerdings abgewieſen haben compenſatis expenſis.

Casus XXI.

HErtzog Andreas / verkaufft der Stadt Alsberg / umb viertzig tauſend Gulden die Vogtey allda / jedoch auf Widerlöſung / mit dem Geding / daß ſie in dero Namen / einen Vogt ſelbſten aufſtellen / und durch ſelbigen alles / wie es vorhin geweſen / verwalten laſſen ſollen / nach ſiebentzig / oder achtzig Jahren / thut Hertzog Conradus nepos Andreæ, die Widerlöſung gedachter Stadt verkauffter Jurisdiction / und läſt wie vor Alters / wider einen Vogt aufſtellen / welchem aber Burgermeiſter und Rath alles diſputirlich machen / die Malefiz-Perſonen ohne des Vogts-Vorwiſſen einfahen / Rechtfertigen / Lands-Verweiſen / und in Burgerlichen Fällen ſich des Fried-Bots / ja ſo gar von dem Vogten / die Inſtantz an ſie verlangen / Als ihnen aber diß unbefugte Anmaſſen / und ſuchende Neurung / mit Gewalt abgeſtellet wird / beſchweren ſie deßhalb ſich / bey dem Königlichen Kammer-Gericht / und bitten umb Manutenirung / ihrer alt-hergebrachten / und berechtigten Jurium.

Exception.

FIscus nomine ſui Principalis, wendet dagegen ein / daß Se. Durchleucht Erb-und Lands-Fürſt / ſo wol über klagende Stadt / als dem gantzen Lande ſeye / mithin omnimodam Jurisdictionem durchgehends habe / ſo nicht widerſprochen und Ihro benommen werden kunte.

Zaſ. in L. imperium ff. de Jurisd. omn. judic. verſ. ego ita ſentio Col. 5. in fin. facit. L. 3. & 4. L. omnibus cum duab. ſeqq. ff. de off. Præs.

Geſtalten die im Kauff-Brief enthaltene Worte (Unſere Vogtey / Gericht / und Gerechtigkeit) auf alle Species Jurisdictionis, gedeutet werde / alſo / daß ſelbige merum & mixtum Imperium, cum ſimplici Jurisdictione mithin omnimodam Jurisdictionem in

in ſich begreiffet / und enthaltet / allermaſſen Sie/und Dero Anteceſſores von Königlicher Majeſtät ſolcher Geſtalten belehnet / und über hundert Jahr / in Lehen: und Gewehrſchafft gehabt / genoſſen / und gebrauchet / folgends fundatam intentionem de Jure communi, quoad regalia merum mixtumque Imperium & ſimplicem jurisdictionem, in ihren gantzen Lande / und conſequenter auch in der Stadt vor ſich hätten.

L. 1. §. cum urbem ff. de offic. præf. urb. L. firma. §. ſi verò ff. de cens. L. pupillus. §. territorium. ff. de V. S.

Dec. cons. 528.

Und dahero / ratione præſumptæ omnimodæ Jurisdictionis, denen ſich blos auf ein Gewonheit / Freyheit / oder Verjährung beziehenden / und gründenden Klägern fürzuziehen seyn würden / daß ihnen aber dergleichen nicht gebühre / noch zuſtändig / könne ſo gleich mit klaren unwiderſprechlichen Rechts-Gründen dociret werden / ſintemalen bekannt / daß denen Municipal- oder denen Ständen unterworffenen / und in ihren Territorio gelegenen Städten / über die Jurisdictionem ſimplicem nichts verſtattet: noch geſtanden werde.

ut eſt text. in c. ſi civitas, tit. de ſent. excom. Lib. 6. & per text. expreſſ. in L. 1. C. de defens. civit. & in Novel. eod. tit. §. judicare. §. audient. & §. Jusjurand. in fin.

Ferrar. in ſuâ practic. in for. Lib. actio confeſſ. in verb. plenam & omnimodam.

Alex. cons. 43.

Panormit. in c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoli. & conſ. 62. lib. 2.

Zumalen alles / was intra Limites Dero Landen enthalten / Dero mit der Jurisdiction zuſtändig zu ſeyn / wofern nicht das Widrige könne probiret: gehalten werden müſte. Nun verificire ſich gleich mit uralten documentis, das der Vogtey Steuer / Umbgeld / und andere Auflage zugehörig / anfolglich die Vogtey etwas mehrers importiren müſſe / cum Jus imponendi collectas non competat, niſi habenti regalia.

c. 1. quæ ſint regalia. in uſib. feud. L. 1. C. de ſuper.

Wie dann dieſe Wort im Kauff-Brieff (mit allen Gerichten / und Gewalt) auch die Stadt- und Lands-Verweiſung nach ſich ziehen thäten / cùm aliquem perpetuo exilio punire pertineat ad merum imperium. Auch nach uralten Gebrauch / und Herkommen ein Stadt-Vogt jederzeit pro Judice geachtet worden / welcher nicht allein die civilia, ſondern auch criminalia, abſonderlich das Jus confiſcandi,& occupandi bona vacantia zu exerciren befugt / und anfolglich dieſer ſo uhralten hergebrachten Gewonheit zugeleben wäre; Eò quod conſuetudo ſit optima interpres.

L. ſi de interpretatione ff. de LL.

Immaſſen die verba contractus ex conſuetudine, & modo loquendi zu declariren / und zu interpretiren wären.

Cravett. cons. 101. n. 4. cons. 201. & 211. in fin.

Paris. cons. 56. n. 34. lib. 2.

Brun. in 3. Lib. conſt. in d. in terpret. Col. 4.

Und à conſuetâ practicâ nicht abzuweichen / ſondern der wahre Verſtand / oder Ausdeutung à practicâ genommen werden müſte.

Bald. in c. 1. in princ. n. 2. tit. de feud.

Alciat. cons. 147. n. 17.

Pet. Anchoran. in c. ſi propter tua debit. de reſcript. lib. 6.

Welchem Herkommen gemäß ein Vogt nomine Principis generalem, & omnimodam Jurisdictionem verwaltet habe / worwider der Klägere Einwenden umbſonſt ſeyn werde / es ſeye dann / daß ſie ſpecialem exemptionem gebührend dociren thäten / ſintemal poteſtas jurisdicendi non ſolùm ſimplicem Jurisdictionem inferat, ſed cauſarum tam civilium, quàm criminalium cognitionem, & executionem importet.

Arg. L. 1. cum urbem. ff. de Offic. Præfect. urb. Dd. in d. leg. Imperium.

Schurf. cons. 26. n. 4.

Zu dem habe ſolch vorberührte Erklärung / die omnimodam Jurisdictionem belangend / ſo viel mehr Statt / dieweilen Her-

zog

tzog Andreas / dieſe Vogtey / dem Magiſtrat zu Alsberg / vor dieſem verkaufft: Hoc enim nomen (Vogtey) vi ſua adſtrictum eſt ad certas qualitates neceſſario inferentes omnem Jurisdictionem. Nam ex retentione nominis, arguitur ad retentionem effectuum.

L. à nullo in fin. ff. de Ter.

Ex nomine enim qualitas rei, ejusque effectus dignoſcitur.

L. 1. C. de offic. Præfect. urb. L. defenſores, nihil C. de defenſ. civit.

Bald. conſ. 183. lib. 2.

Cui accedit, quod nomen debeat eſſe conveniens rei.

§. eſt & aliud. inſt. de donat.

Specul. de act. ab uni. vers. puberes & tit. de feri. §. ult.

Zumalen argumentum ab Etymologia ſumptum in Jure ſit validum.

Bald. cons. 105. in cauſa quæ vertitur inter procurat. lib. 3.

Corne. conſ. 282. col. 4. lib. 4.

Wie nun hieraus erhelle / daß unter der Vogtey universalis, ſivè plenaria jurisdictio, und alle actus Jurisdictionales, welche einem aufgeſtellten Vogten / vor dieſem gebühret / mit begriffen ſeyn; res enim quæ in alio continetur, cum omnibus ſuis contentis contineri cenſetur.

arg. L. liber homo. in pr. ff. de acquirend. rerum domin. L. 1. §. item acquirimus. ff. de acquirend. poſſeſſ. & L. placet. de acquir. hered.

Alſo auch würde ein ſolches / durch die Wörter (die Vogtey / und dem Gericht) noch mehrers beſtärcket / quia jurisdictio eſt genus ad Imperium, & Jurisdictionem.

d. L. Imperium.

Sed poſito genere, ponuntur, & ejus ſpecies.

L. ſi chorus. ff. de Legat. 3.

Poſita ergo jurisdictione ſimpliciter, ponitur Imperium merum, & mixtum, & Jurisdictio in ſpecie, allermaſſen dann zu dieſem Ende / die nachgehende Wörter (nichts ausgenommen) in finem

ne Inſtrumenti adpoſita, pro majori confirmatione, hinzugethan worden / und indeme bey vorgegangenem Kauff / der Lands-Fürſt ihme damals das Umbgeld von Wein / und Bier expreſſè reſerviret habe / ſo gebe ſich von ſelbſten / daß den Klägern alle fructus, & Emolumenta Jurisdictionis concediret worden / und daß unter denen Worten (Unſere Vogtey / mit Gericht / aller Gerichtsbarkeit / und Zugehörung) die Obere- und Niedere-Gerichtbarkeit verſtanden werde / und daß Klägere ein mehrers nicht / als was ihnen verkaufft worden / prætendiren kunten / dann wann ſie vor dem Kauff das eingeklagte ſchon gehabt hätten / wäre unvonnöthen geweſen / ſelbige erſt zu kauffen / und dieſes ihnen auf Wiederlöſung verkauffte / wäre auch ſchon durch die erfolgte Bezahlung aufgehebt / und auf Se. Durchl. als Succeſſoren kommen; Succeſſor enim in officio reputatur eſſe eadem perſona.

L. proponebatur. ff. de jud.

Jas. in L. Divus Pio. n. 4. de re judic.

Et ſurrogatus in locum alterius debet eſſe ejusdem juris, & conditionis, cujus eſt ille, in cujus locum ſurrogatur.

Bald. in L. in parobolani. C. de Epiſc. & Cleric.

Jaſon. in § fuerat. n. 7. Inſtit. de act.

Replic.

DEr in Originali hiemit producirende Kauff-Brieff / gebe klar / daß nicht ſimpliciter omnimoda Jurisdictio, ſondern nur das von ur-Alters herkommene / und dazu gehörige Gericht verkaufft worden / dann dieſe Wörter (Vogtey / Gericht / und alle Gerechtigkeit) reſtringirten Jurisdictionem, in hac ſua civitate ipſi principi competentem ad certas ſpecies, alſo / daß aus ſolcher Reſtriction abzunehmen / und zu begreiffen / daß Sr. Durchleucht damals tempore emptionis omnimoda Jurisdictio mit nichten gebühret / und ſich deren anzumaſſen / nicht befugt geweſen; Quando enim ſpecies referuntur, ac reſtringuntur ad genus, tunc ipſum genus reſtringitur.

Bart.

Bart. in L. quaſitum. §. pen. ff. fund. inſtitut. legat.

Et relatio limitata, limitatum producit effectum.

L. in agris. ff. de acquir. rerum, Domin.

Dec. conſ. 427. n. 18.

Da aber je Se. Durchleucht / Krafft angezogner Verſchreibung / mehrere / und höhere Bottmäſſigkeit / dann von ihnen geſtanden würde / in ihrer Stadt zu haben vermeinten / würde deroſelben / als Beklagten / dieſe ſo prætendirende qualificirte Jurisdiction zu beweiſen / obliegen.

In c. ſi Clericus laicum ext. de for. compet.

Ubi enim duo, idem Jus, unam eandemque rem prætendunt, agens de jure ſuo & titulo docere debet.

Bærius conſ. 49. in princ.

Allermaſſen tenore Inſtrumenti nur die Vogtey mit Gericht / und Gerechtigkeit / und deme was vor Alters darzu gehöret habe / verkaufft worden / weilen nun vor dem Kauff / von vorig regierenden Lands-Fürſten ex ſpeciali privilegio, ihnen dieſe Gerechtſame gnädigſt verliehen / und biß dato ruhig exerciret worden; Als kunten Se. Durchleucht ob ſie gleich omnimodam jurisdictionem zu exerciren befugt / dannoch ratione illius jurisdictionis, in gewiſſen Fällen / ſich deren nicht anmaſſen. Quia in generali conceſſione ſemper exceptum eſſe dicitur ſpeciale jus tertio competens.

Bald. in L. cum filius per illum text. ff. de milit. teſtam. fac. opt. text. in c. ſuper eo. de off. delegat.

Wie dann heutiges Tags de conſuetudine, nicht allein die freye Reichs / ſondern auch andere / denen Fürſten immediatè unterworffene Städte nicht allein Jurisdictionem, ſondern auch merum, & mixtum Imperium haben thäten.

Bart. in L. 1. in fin. ff. de damn. infect. idem cons. 189.

Dec. cons. 197. n. 3. in princ.

Mithin ihnen als der Haupt-Stadt im gantzen Lande / billig dieſes zuſtehen kunte / und ſolte / dann obſchon Ihro Durchleucht zwar Ihr Lands-Fürſt / und Huldigungs-Herr wäre / ſo hätten ſie doch viel Privilegia von andern erhalten / als in ſpecie,

die Steuer/ und Saltzlagen / woraus kräfftiglich zu inferiren/ daß die hohe Obrigkeit von der Vogtey nicht dependire / weniger ihnen verkaufft worden/ geſtalten ohne das Argumentum à ſummo Imperio ad Jura civitatis nicht gültig wäre.

Henric. Gaden conſ. 1. lib. 3. de jur. civitat. n. 3.

Und obgleich einer/ das dominium univerſale: ſo folge doch darumb nicht / daß ſelbiger auch Jus particulare habe; geſtalten ungereimt zu ſagen wäre/ Imperator eſt dominus mundi.

L. deprecatio ff. ad L. Rho. de jact. c. futurum 12. quæſt. 1.

Ergo eſt dominus rerum particularium mundi.

L. 1. hæ autem res. ff. de rer. divis. & §. ſingulorum Inſt. eod. tit.

Jmmaſſen wißlich / daß andere groſſe Städte mehr in Jhro Durchl. Landen / vi privilegii, dergleichen Jurisdiction zu exerciren befugt ſeyn / argumentum autem ſumpto ab exemplo, in jure validum eſt.

Everh. in Top. loc. 48. cap. ſolitæ de Majorit. & obed.

Et à privilegio unius urbis ad alterius bene argumentatur.

Imperat. Juſtin. in L. 1. §. Rom. C. de vet. jur. enucle.

Ebenmäſſig ſtehe in bemeldten Kauff-Brieff/ daß ſie bey denen von Sr. Durchleucht Vorfahren/ von Alters erlangten Freyheiten gelaſſen werden ſolten/ woraus noch mehrers abzunehmen / daß ſie auch vor dem Kauff / ihren Gerichts-Zwang / und anders davon Dependirendes gehabt hätten / anſonſten es dieſer Vorſehung nicht vonnöthen geweſt wäre / Exceptio enim ſemper firmat regulam, übrigens ſey das Wort Vogtey zweifelhafftig / und importire keine ſpecialem jurisdictionem, oder etwas gewiſſes/ muſte auch nach Gebrauch / und Gewonheit des Landes interpretiret werden / wie auch das Wort Gericht / habe aller Gelehrten Meinung nach / allerhand ſignificata, und ſecundùm ſubjectam materiam zuverſtehen ſeye: wie dann Jurisdictio, interdum genus, interdum ſpeciem denotire.

L. Imper. ff. de Jurisd. omn. judic.

Und da je wider Verhoffen / dieſes alles/ was von ihnen angeführt/

führt/ und erindert worden/ nichts gelten/ und Statt haben: Und Se. Durchl. Generalis, & Specialis Jurisdictio gebüren ſolte/ ſo muſte doch ultra memorialis Præſcriptio, ihnen zum beſten kommen. Nemlich/ daß ſie vor dem Verkauff/ und beſchehener Verpfändung derley actus Jurisdictionis ruhig hergebracht/ exercirt/ und præſcribendo erworben hätten.

Albert. Kranz. conſ. 4. n. 24. tom. 4.

Ubi aſſeveranter affirmat, à tempore, cujus initii nulla ſit memoria hominum, præſcribi poſſe jura fiſci, ſcilicet bona vacantia, occupandi, & confiſcandi, ac merum, & mixtum imperium exercendi.

DD. in d. L. Imperium, ubi Jaſon. præ ceteris, & Canoniſtæ in c. irrefragibilis. §. exceſſus. de offic. ordin. in c. auditis & c. ad aures.

Jaſon. in d. L. Imper. col. 8. vers. concludendo.

Franciſc. Balb. in tract. de præſcript. 2. part. 3. part. princip. quæſt. 3. in princ.

Schurff. conſ. 90. n. 45. cent. 3.

Gad. conſ. 3. in fin.

Wann nun ſie Jure præſcriptionis immemorialis, quæ vim conſtituti juris.

L. hoc jure §. ductus aquæ ff. de aqu. quotid. & æſtiv.

Et privilegii obtinet.

c. ſuper quibusdam extr. de verbor. ſignif.

Ac pro veritate habetur.

Glos. in L. 1. C. de ſervit.

Das Dominium dieſer Regalien rechtmäſſig erworben/ als folge/ daß Se. Durchleucht tempore contractus, omnimodam jurisdictionem nicht habe verkauffen können/ noch wollen; cum nemo de rebus, & juribus alienis diſponere poteſt.

L. nemo & in tot. tit. C. de rebus alien. non alien.

Noch minder/ ſie ihr eigne zuſtändige/ auch vor langen Jahren ſchon gehabte Jura erkaufft haben wurden/ quia emptio rei ſuæ propriæ non valet.

L. rei ſuæ §. 1. rei ſuæ. & L. ſi in empt. ff. de contr. empt. L. ſi in rem aliquam de acquir. poſſeſſion.

Id

Et id quod ſemel noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequeat.

Duplicando.

VErſetzet Fiſcus, daß es mit denen gegenſeitlichen berühmten Privilegien Gebrauch / Gewonheiten / und Verjährungen alles ein nudum, & crudum aſſertum wäre / und weilens in facto ſine adminiculante præſumptione juris beſtunde / alſo denſelben einiger Glauben/es werde dann rechtlichen probiret/nicht zu geben/ vor ſeinen Principalen aber / wie bereits dargethan / militirten ſo ſtarcke Juris præſumptiones, woraus überflüſſig zu colligiren / daß Dero/in der Stadt / und gantzem Lande plenaria ſuperioritas, & omnimoda jurisdictio angehörig /und verbleiben müſte/biß von Klägern ſpecialis exemptio legitimè probiret ſeyn würde. Nam præſumptio juris dicitur liquidiſſima probatio.

L. ſi tutor. Gloſſ. Jaſon. in d. l. licet Imperator. ff. de legat.

Imò præſumptio juris dicitur eſſe veritas.

text. in l. ult. junct. Gloſſ. in fin. ff. de probat.

Et ideò ubi requiritur probatio liquidi, ſufficit probatio, per præſumptionem juris.

Schurff. cons. 44. n. 14. & cons. 54. n. 6. Cent. 3.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Burgermeiſter/und Rath der Stadt Alenberg / Klägern an einem / dann des Fürſtl. Fiſcals allda / beklagten andern Theils / in Puncto reluitionis, der von Hertzog Andre gedachter Stadt auf Widerlöſung verkauffter Vogtey betreffend / will man Klägere mit ihren Begehren allerdings abgewieſen haben / Sie kunten / oder wolten dann / ihre vorſchützende Præſcriptionem immemorialem Rechtsbenügig dociren / will man ſie dazu gelaſſen / und hiemit zu Ubergebung ordentlicher Weis-Articul / einen dreywöchigen peremptoriſchen Termin beſtimmt / und gegeben haben / expenſis interim ſuſpenſis.

CA-

MATERIA
De Jure Advocatiæ.
Casus XXII.

ES haben in dem abgewichenen groſſen Kriegs-Weſen/ die Innhaber der Gravſchafft Riedenburg in des Hertzogen von W. Schutz/ und Schirm ſich begeben; Nachdem nun vor wenig Jahren Grav Johannes allda zur Augſpurgiſchen Confeſſion ſich begeben / und Mutationem Religionis in gedachter Gravſchafft vorzunehmen Willens / wird es ihme von dem Hertzogen zu W. als Schutz- und Schirm-Herr inhibirt / und dabey bedrohet / daß er bey Vermeidung des Aufhebens davon abſtehen ſolle / derowegen Grav Johannes wider bevorſtehenden Gewalt ſich beſchweret / und bittet / ihne bey ſeiner hergebrachten Gerechtſame zu erhalten.

Exception.

ER / und ſeine Vorfahren hätten das Jus Advocatiæ in der Gravſchafft Riedenburg hergebracht / folgends berechtiget wären / der betrangten Unterthanen ſich anzunehmen / und ſelbe wider ſo Neurliches Gegneriſches Vorhaben zu ſchützen / auch darinn nicht Unrecht thun würden / immaſſen auch andere Fürſten des Reichs / bey denen in ihren Landen gelegenen Klöſtern / das Jus Advocatiæ, den Blut-Bann / und andere Juriſdictionalia ohne Wider-Red hätten / und exercirten.

And. Knichen. c. 4. de territ. jur. n. 929.
Waremund. de fœderib. lib. 1. c. ult. n. 25.

Welche advocatiam cum annexa jurisdictione, ſo in territorii Jure gegründet ſey / und per uſum longævum, ſeu præſcriptionem acquiriret worden / ſie noch hätten / præſcriptio enim, & conſuetudo, expreſſæ inveſtituræ æquipollet.

Knichen. de ſublim. territ. jure. c. 5. n. 50.

Zu welchem noch komme / daß alle in dieſer Gravſchafft vorhandene Unterthanen / Jhme die Schirms-Pflicht abgeleget / vor ihren Herrn erkannt / und er ſolchem nach ſich ihrer anzunehmen / wol befugt ſeye:

Replic.

Klåger kan zwar das von dem Beklagten hergebrachte Jus Advocatiæ, und Blut-Bann / nicht widerſprechen / ſetzt aber dieſem entgegen / wie notorium, das ihme die Lands-Obrigkeit / oder ſonſten omnimoda univerſalis Jurisdictio allein gebühre / und absque contradictione hergebracht worden / woraus erfolge / daß Jus mutandæ, vel conſervandæ religionis auch ihme zuſtändig / und daß ihme hierinn kein Maas / und Ordnung vorzuſchreiben ſeye. Protectio enim, ſive Jus Advocatiæ regulariter Jurisdictionem non tribuit.

Natt. conſ. 656. n. 95. tom. 3.
Gail. 2. obſ. 54. n. 2.
Weſenb. conſ. 5. part. 1.
Wehn. verb. Schirms-Verwandte.

Mithin dann auch derley Schirms-Verwande / ſo wenig des Schutz-Herrn Unterthanen genannt / als weniger daraus Territorialis poteſtas, die Lands-Obrigkeit probiret werde.

Ruland. de comiſſ. lib. 2. part. 4. c. 13. n. 12.
Mager. tr. de Advoc. arm. c. 2. n. 235.

Wie dann ein ſolches der in Anno 1555. aufgerichtete Religions-Frieden klar zeigete / und zwar alſo / das Schutz / und Schirm / mit der Religion nichts zuthun haben ſolle / dahero dann verſchiedene Stände / und Städte des Reichs / welche ſich tempore belli in anderer Schutz / und Schirm begeben / ein als andern

dern Weg / immediatè dem Reich ſubject verblieben / und an ihren hergebrachten Juribus unbekränckter gelaſſen worden wären. Den Blut-Bann betreffend / wäre ſolcher von ſeinen Anteceſſoribus ex ſpeciali pacto Beklagten überlaſſen worden/ es laſſe ſich aber von dieſen / auf andere vorbehaltene ſpecies nicht inferiren / noch minder auf jenige Klöſter / ſo in des Fürſten Land immediatè gelegen / vor Land-Stände mitgehalten würden / auch die Huldigung gethan / und in den Reichs-Anlagen von den Fürſten vertretten würden / gar nicht appliciren / dann die Schirms-Pflicht / einige Jurisdiction / oder Superiorität nicht mache / noch durch derley abgelegtes homagium, weder Aſſecurationis, noch fidelitatis Juramentum zuerzwingen / indeme es blos allein ratione protectionis, & defenſionis, ohne Gebährung einiger ſubjection abgeleget worden.

Schrader. de feud. part. 10. ſect. 13. n. 17.

Vielweniger ex cauſa protectionis, jemand ihme aliquod Jus Dominii, attribuiren könne. Ein Richtiges hingegen ſeye / daß er alle ad altam Jurisdictionem gehörige Regalia habe / und ihme alle Unterthanen / das gewöhnliche Homagium abgeleget / Steur / und Umbgeld bezahlt / und den Zoll verreichet hätten / auch nirgends anders / als bey ihnen / Recht nehmen muſten / anderer Jurium zugeſchweigen / woraus / was zwiſchen beeden vor ein Unterſchied ſeye / genugſam abzunehmen / und daß ihme / als einen freyen Reichs-Stand / quoad mutationem Religionis einiger Einhalt nicht zugefüget / ſondern die freye Hand gelaſſen werden muſte.

Tholoſanus de republ. lib. 21. c. 11. n. 6.

Duplicando.

Repetuntur priora; & ſe de cætero Judicis ſententiæ ſubmittitur.

Beſcheid.

In Sachen ſich erhaltend / zwiſchen dem Innhaber

ber der Herꝛſchafft Riedenburg/ Klägern eines/ dann Hertzog zu W. als Schutz-Herꝛn/ beklagten andern Theils/ in puncto mutandæ Religionis in gedachter Herꝛſchafft Riedenburg/ wird dem Beklagten Rechtlich aufgeladen/ daß ſelbiger/ ungeachtet ſeines habenden Juris Advocatiæ dem Kläger/ bey der in beſagt ſeiner Herꝛſchafft vorhabenden neuen Religions-Introduction/ deſſen Er als Dominus territorialis, wol befugt/ bey Vermeidung ſchwerer Straff/ keinen Einhalt erzeigen ſolle. Expenſis compenſatis.

Casus XXIII.

DAs Geſchlecht deren von Bommelberg/ iſt über zwey hundert Jahr/ von Königlicher Majeſtät mit dem Jure Advocatiæ, Vogt-Recht/ Schutz/ und Schirm/ über das Kloſter Salmanting belehnet/ und bey der Grav-ſchafft Bommelberg von einem auf den andern/ erblich transferiret worden: nachdem aber Thomas von Bommelberg verſtirbt/ und unmündige Kinder hinterläſſt/ erhält das Kloſter/ ein ſolches Privilegium von Königlicher Majeſtät/ Krafft deſſen männiglich die Advocatia des Kloſters Salmanting per viam legis generalis, ausdrücklich benommen worden/ als aber die Vormünder die Belehnung über obgedachtes Jus advocatiæ wiederumb erhalten/ und ſolchem nach ihres vorigen Rechts ſich wieder bedienen/ klaget das Kloſter beym Königlichen Kammer-Gericht/ und bittet ſelbiges bey dem erhaltenen Privilegio zu manuteniren/ und hingegen denen beklagten Vormündern/ ſich des Juris Advocatiæ, Vogt-Recht/ Schutz/ und Schirm/ über das Kloſter/ zu entſchlagen/ und ſich deſſen nicht mehr anzumaſſen/ aufzutragen. Exci-

Excipiendo.

WEnden beklagte Vormündere ein/ daß ihrer Pupillen Vor-Eltern / diß Jus Advocatiæ, und was deme anhängig/ ſchon von zwey hundert Jahren an ſich gebracht/ auch von Königlicher Majeſtät alſo belehnet worden / daß es biß anhero von einem auf der andern gefallen/ kunten dahero ihnen nicht einbilden/ daß Ihro Königliche Majeſtät / wann ſie nicht fälſchlich wären berichtet / und hintergangen worden / ihren Pupillen zum höchſten Nachtheil / dem klagenden Kloſtere in ſolch Privilegium ertheilet haben / und denen / ſo es von GOtt und Rechtswegen zuſtändig / entziehen ſolten.

Replicando.

MEldet das klagende Kloſter / daß der Königlichen Majeſtät die Regalia, und Jurisdictionalia allein zuſtunden/ welche auch nach Gefallen / damit handlen / und die deßhalb gegebne Conceſſiones widerruffen kunten / præſertim etiam cum in præjudicium ſucceſſoris, non valeat conceſſio de regalibus.

Ant. Gabriel. lib. 3. comun. concluſ. ſub rubric. de Jure quæſito non tollendo. conclus. 5. n. 25.

Idem Juris obtinet in Jurisdictionalibus.

Bald. in L. qui ſe patris col. pen. vers. in conceſſ. Conceſſ. Cod. und. liber.

Dec. in c. novit. n. 14. de Jud.

Wie dann alle Könige ſich dieſes Rechts bedienten/ alſo/ daß ſelbige in ihren Landen/ und Königreichen/ einige zu Fürſten/ und Graven erheben/ und wieder erniedrigen kunten.

Bald. in cons. 328. quæritur ſi Rex n. 9. vol. I.

Welches umb ſo viel mehr Statt findet / dieweil Ihro Königliche Majeſtät durch das ertheilte Privilegium, männiglich die Advocatiam über das Klöſter / quaſi per viam Legis generalis aus-

druͤcklich benommen. Princeps autem, quando diſponit, per viam Legis generalis, tunc tertio præjudicat.

Roman. conſ. 436. n. 18.

Anton. Gabriel d. tit. de Jure quæſito non tollendo n. 11.

Idem etiam locum habet, ſi per viam reſcripti aliquid diſponat.

Alex. conſ. 2. col. fin. vol. 1. & conſ. 87. col. 12. vol. 2.

Geſtalten dann auch / gleichwie dieſe dem Beklagten beſchehene Conceſſio Juris Advocatiæ uͤber ſelbes ein lauteres precarium geweſen / als ſtehe in Koͤniglicher Majeſtaͤt Macht/und Gewalt/ ſolches per contrariam voluntatem in privilegiis expreſſam zu revociren/ und aufzuheben.

Roland. à Vall. conſ. 1. n. 10. vol. 1.

Cùm de Jure precarium quandocunque ſola concedentis voluntate ad libitum poſſit revocari, & propria authoritate occupari.

Corn. conſ. 27. n. 14. lib. 4.

Etiam appoſito pacto, de non revocando.

L. cum precario. ff. de precar. Covarr. de ſponſ. p. 2. c. 3. n. 2.

Neque ullo tempore præſcribi.

Natt. conſ. 515. n. 19.

Covarr. Lib. 3. reſolut. variar. 15.

Duplicando.

SAgen Beklagte / daß den Goͤttlichen / und Weltlichen Rechten gemaͤß waͤre: Quod Princeps ſummus alicui Jus quæſitum ſine juſtâ, & legitimâ causâ auffere nequeat.

Anton. Gabriel. d. tit. de jur. quæſito non tollend. Concluſ. 1. n. 1.

Menoch. Lib. 2. præſumpt. 10. n. 48.

Gail. lib. 2. pract. obſerv. 56. n. 1. & paſſim.

Et ne quidem de plenitudine poteſtatis.

Vaſqu. lib. 1. controverſ. uſufreq. c. 1. n. 7.

Covarr. lib. 3. reſolut. c. 6. col. 8.

Dann obſchon etlicher Rechts-Gelehrten Wahn nach vermuthet wird/quod in Principe reſcribente, dum alicui auffert Jus ſuum, juxta

juſta cauſa præſumatur, ſo ſeynd doch weit vortrefflichere Juriſten widriger/ und in aller Billigkeit gegründeter Meinung/ quod ſi videclicet Princeps diſponat ſuper Jure ex contractu, tunc cauſa non præſumatur.

Gail. lib. 2. obſerv. pract. 58. per tot.

Nun hätten ihrer Pupillen Vor-Eltern ſchon vor zwey hundert Jahren per viam contractus, Succeſſionis, und ſonſten rechtmäſſiger Weis diß alles erworben/ und noch darzu mediante immemoriali præſcriptione unwiderruflich erſeſſen/ folgends ihnen gar nichts mehr zu entziehen wäre/ angeſehen ſie auch von Königlicher Majeſtät je/ und allezeit damit ordentlich belehnet worden: At Princeps contractum cum eo factum non revocat.

Ant. Gabriel de Jur. quæſito non tollend. conclus. 5. n. 1.
Menoch. d. præſumpt. 20. n. 49.

Et in feudi conceſſione, quæ fit per viam contractus, & quod illud ſine cauſa aufferri nequeat, docuit

Anton. Gabriel. d. Conclus. 5. n. 33. & 35.
Menoch. d. præſumpt. 10. n. 50.

Princeps enim ex contractu obligatur, und dannenhero derley Jura feudalia auch de plenitudine poteſtatis nicht weggenommen werden kunten.

Cravett. conſ. 41. per tot. & cons. 292. n. 54.
Gail. 2. obſerv. 55. n. 7.

Quia feudum eſt contractus ultro citroque obligatorius, cui Princeps derogare non poteſt.

Menoch. cons. 307. n. 42. & ſeqq.

Durch welches nun die Gegneriſche Einwürffe genugſam refutirt/ und dargethan ſeyn würde: Quod Princeps etiam de plenitudine poteſtatis non poſſit vaſallum in feudo per contractum acquiſito, citro legitimam, & rationabilem cauſam privare, & ſi aliter facit, injuriam facit, & de facto, non de Jure, noch minder wäre das allegirte precarium zu vermuthen/ dann ein jedweder proprio, & ſuo, non autem familiaritatis Jure, quid feciſſe dicitur.

Weſenb.

Weſenb.conſ.2.n.79.
Surd. Cons.94.n.35.

Welchem auch die beym Cammer-Gericht in derley Fällen vielfältig obhandene præjudicia, und die im gantzen Königreich hergebrachte/ und im Schwang gehende Gewonheiten adſtipuliren/ und die abhelffliche Maas geben würden.

Beſcheid.

Nachdem nun Jhro Königl. Majeſt. die Acta pro Reviſione überſandt/ und alles der Nothdurfft nach erwogen/ und überleget worden/ iſt diß dem Kläger aus ungleicher information gegebene Privilegium, aufgehebt/ uud Beklagte bey ihrer uhralt hergebrachten Gerechtſame gelaſſen worden.

MATERIA
De Collectis, vulgò von Steuer/ Contribution/ und dergleichen.

Casus XXIV.

Die Gemeinden zu Niedernberg/ Ohrenberg/ & Conſ. haben ſich mit Burgermeiſter/ und Rath zu Maurberg vor funfftzig/ ſechtzig/ und mehr Jahren/ der Steuer halber/ ab denen in ihren Bezirck/ oder Vortgeding/ habenden Grund-Stücken/ auf ein Gewiſſes/ und zwar Jährlichen auf fünff hundert Gulden vergliechen/ welche auch über funfftzig Jahr alſo gegeben worden: Nachdem aber der Landsfürſt von wegen obhabender Nothwendigkeit/ eine durchgehende Steuer-Erhöherung vornehmen/ und mithin die Stadt Maurberg höher belegen laſſen; als hat auch ſelbige beſagter Gemeinden Gründe/ der Proportion nach/ höher beſchwert/ und angelegt: Weilen dieſe aber ſich hierwider geſetzet/ und ichtwas zu geben/ geweigert/ klaget obbemeldter Stadt-Rath/ und bittet/ die Beklagte/ aller Billichkeit nach/ zu Entrichtung ihrer ſchuldigen Steuer anhalten zu laſſen.

Exception.

Die Beklagte hätten ſich vor ſechtzig/ und mehr Jahren mit denen Klägern auf ein Gewiſſes verglichen/ auch darüber Jährlichen die richtige Abführung gethan/ kunten ſich dannenhero zu ein mehrern wider den klaren Vertrag/ und numaligen alten Herkommen nicht einverſtehen/ noch über das/ was in den uhralten Schatzungs-Regiſtern ſich befinden thue/ treiben

hen laſſen. Etenim ut in Regiſtris æſtimi, & ſcripturis publicis deſcripta, & diſtricta eſt collectandi ratio, & forma, ſic etiam deinceps ſervari, & præſtari debet.

Thomat. de Collect. §. ſubjiciunt n. 11.

Cum æſtimum ſit locò promiſſionis, & quaſi quidam contractus initus, cui contraveniri nequit.

Bald. cons. 280. præmiſſo vol. 2.

Et ſicut ex aliis promiſſionibus, & contractibus ad neceſſitatem dandi, vel faciendi irrevocabiliter obligamur.

L. ſicut 5. Cod. de Actionib. L. 1. l. 5. l. ſtipulationes non dividuntur. 72.

Alſo müſte dannoch der modus, forma, & onus collectarum, & cenſuum, wie ſelber Anfangs abgeredt / und vergliechen worden / obſervirt / deme gelebet / und von den Nachkömmlingen ſolcher Geſtalten præſtiret / und darwider nicht gehandelt werden.

Thomat. per L. non modus. 12. C. de ſervit. & L. forma. 4. de cenſibus. & in pr. de collect. 12.

Abſonderlich / weilen die hergebrachte Gewonheit / in Anſag- und Einforderung der Steuer / vor allen zu obſerviren / und hauptſächlich / als ein Richt-Schnur zu attendiren iſt.

Burſat. conſ. 180. ſub. n. 11.

Peregrin. vol. 1. conſ. 102. n. 11.

Gail. 2. obs. 52. n. 18. & ſeqq.

Und zwar ein ſolches hoc caſu umb ſo mehr Statt finden müſte / indeme es über ſechtzig Jahr alſo gehalten / und obſerviret / mithin durch ſolch langwierige gethane Bezahl- und Beſcheinigung huic diviſioni præſcribirt worden / welche dreyſſig- oder viertzigjährige Verjährung / in materia Collectarum keineswegs zu ändern / ſondern beſtändig alſo zu halten.

L. cum de in rem verſo. 6. ubi Bart. & Dd. de uſur. L. ſi certis annis. 28. C. de Pact.

Thomat. de collectis. §. ſanè n. 17.

Paris. cons. 25. primò n. 58. & 59. lib. 1.

Fran-

Franciſc. Balb. in tract. præſcript. 1. part. 3. partis princip. quæſt. 10. n. 25. 26. cum ſeqq.

Welchem ferners adminiculire / die zwiſchen ihnen und Klägern / vor unerdencklichen Jahren vorgangene Transaction: Pactis autem, & transactionibus, ex Jure naturali & gentium eſt ſtandum.

L. 1. in princ. ubi Gloſſ. Caſtrens. n. 1. & Dd. L. Jurisgent. 7. §. ait Prætor. 7. & paſſim de pactis L. fratris 10. Cod. de transact. cap. 1. de Pact. in 6.

Etiam initis, circa functiones, & tributa publica præſtanda.

L. Epiſtola 52. §. pactum. pen. de Pact.

Quia jus publicum talibus pactis, quantum ad fiſci rationem attinet, non mutatur.

L. inter. 42. de pact. L. fin. C. ſi ſin. caus. vel reliquis ex ratione L. Jus publicum. 38. de Pact.

Thomat. de tract. Collect. §. retenta. n. 9.

Maſſen dann auch wiſſlich / daß Transactio, & Pactum rechtmäſſige Titul ſeyn / auch daß die Verjahrung / und uhralte Gewonheit in Collectis Statt habe / und gultig ſeye / alſo zwar / daß ſelbe wegen vermeinten Betrugs nicht zu retractiren.

L. ſi transactionis cauſa. 11. C. de non num. pecun.

Gail. obſ. 52. & 53. Lib. 2. & 3. C. de præd. curial. lib. 10.

Und obſchon etliche gern einen Beytrag thun wolten / ſo wären doch die übrige Mitgemeiner contrar, quod autem omnes tangit ut ſingulos, ab omnibus etiam comprobari debet.

Cap. quod omnes de R. J. in 6to.

Verhoffen demnach von ſo ſchwerer neuerlicher Bürden enthebt: und bey dem alten Herkommen manuteniret zu werden.

Replic.

Klägere können nicht widerſprechen / die excipiendo angegebene / und der Steur halben zwiſchen ihnen ordentlich vorgangene Transaction, und daß ſelbige biß gegenwärtige

Zeit alſo gehalten worden / ſo auch noch länger alſo verblieben / und ihrer Seits nicht infringiret worden wäre / wann es der Lands-Fürſt dabey gelaſſen / und nicht im gantzen Lande eine Steuer-Erhöhung urgente neceſſitate angeleget hätte / bey welcher Bewandnuß dann / indem ſie umb ein merckliches höher taxiret / ſie nicht anders kunten / als auch die Beklagte / ratione ihrer habenden Güter / der Proportion nach höher anzulegen / anſonſten / und da ihnen diß inhibiret seyn ſolte / ſie höchſtens beſchweret / und vor Beklagte zu bezahlen angehalten wurden / welches aber der Billichkeit gantz entgegen wäre / woran auch nichts hindere / obſchon theils ihrer Mitgemeiner wolten / theils aber nicht / dann wie es allhier publicam utilitatem concerniren thue / alſo auch / was der gröſte Theil beſchlieſſen / und haben wolle / der wenigere Theil ſchon vor genehm halten müſte.

L. quod major. ad municipal. L. quod nulli cum ſeqq.

Und möge wegen etlicher abweſender / und nicht wollender utilitas publica, ſo allen vorzuziehen ſeye / nicht gehindert werden.

L. utilitas C. de primipilo. L. fin. §. fin. C. de caduc. tollend. Auth. res quæ in fin. Cod. commun. de legat. & in corpore unde ſumitur. §. quamobrem in auth. de veſtit. & ea quæ parit. §. qui verò ſimile. vers. oportet enim Auth. de non alienand. vel permutand. c. bona de poſtul. Prælat.

Und wie nun die impoſitio collectarum, und deren diſtribution / ſo gemeiner Noth halber / und mit Einwilligung der Stände geſchehen / ex jure regali herflieſſe / alſo auch würden durch dieſes die Privilegia, immunitates, & pacta privatorum, auch das alte Herkommen allerdings aufgehebt / ja hebten ſich von ſelbſten auf; ſintemalen impoſitiones collectarum, ab authoritate principis ſtatuumque conſenſu dependirten / und folgſam auch deren diſtribution authoritate publica zu moderiren ſeye.

L. fin. C. ſi contra Jus vel utilitatem publ. l. jubemus nullam C. de Sacroſanct. Eccles. & L. fin. C. de navib. non excuſ. lib. 11. l. quicquid. C. de vectigalib. l. qui immunitatem, C. de muner. patrim.

patrim. ne deterior cauſa Reipub. fiat. l. cura in fin. de munerib.

Anton. de petra. tr. de poteſt. princip. c. 24. & ſeqq.

Caſpar. Kloc. in diſſert. de contributionib. theſ. 6.

Abſonderlich in Sachen / welche ad curam Principis gehöreten / als welcher derley vergangene Privat-Verträge / tacitè, oder ex plenitudine poteſtatis, expreſſè abthun / und aufheben kunte / mithin dann billich / daß ex identitate rationis, auch in diſtributione particulari dergleichen Regel / oder Richt-Schnur müſte obſerviret werden / immaſſen dann dieſe zwiſchen ihnen vorgangene Handlung / keinen andern Verſtand gehabt / als ſolang es in dem Stand / wie es damals geweſen / verbleiben werde / nullus autem actus eſt interpretandus, ut contra intentionem agentium aliquid operetur.

L. ſi non omnis ff. ſi cert. pet.

Et clauſula adjecta ad unum effectum, non debet operari alium.

Alex. in l. qui Roma. §. duo fratres. n. 29. vers. imo hic dixit. de V. O. facit. l. Legata. inutiliter de legat. 1. & l. ſi mancipia in pr. de fund. inſtr.

Ac finis in quolibet negotio eſt attendendus.

L. 1. in pr. de novo. C. faciendo.

Eadémque eſt ratio finis, & eorum quæ tendunt ad finem.

L. oratio ff. de ſponſal.

Et cujus naturæ eſt finis, ejusdem naturæ ſunt, quæ ad eum tendunt.

Socin. in rubr. de V. O. in fin. vers. non obſtat.

Geſtalten dann auch bey vorgangenen / und aufgerichteten Vergleich finaliter dahin geſehen worden / daß alle Beſchwerden ſecundum geomethricam portionem ausgetheilt / und ein jeder nach Gröſſe ſeines Vermögens angeleget würde / nach der in der Natur / und rechten gegründten Regul / ut unus alterius onera non debeat portare; Et in ſpecie collecta, æqualiter per æs, & Libram, pro ratione bonorum, & obventionum, omnibus

bus locis imponi debent, non ſecundum capita hominum, ſed ſecundum facultates.

Chaſſan. in conſuet. Burg. rubr. 1. de juſt. §. 4. verb. indire. n. 9. Cravet. cons. 195. n. 1.

Et quoniam hic agitur de publica utilitate, æqua debet eſſe inſpectio.

L. 2. in fin. princ. & in §. cum in eodem. ad l. Rhod. de jact.

Geſtalten dann / wegen Ab- und Zunehmung der Güter in den Steuer-Weſen kein Beſtändigkeit zu ſehen / nnd daß dem Lands-Fürſten / per pacta privata, indem ſelber dieſe Steuren pro neceſſitate zu mindern / und zu mehren Macht hatt / die Hand nicht gebunden werden könne / alſo auch möge ſub prætextu des vorgangenen Vertrags / kein ſingularität von Beklagten / in conſequentiam gezogen werden / quæ enim de novo emergunt, novo opus habent auxilio.

L. de ætate 12. §. ex cauſa de interrogat. act. cap. ſuſcitatus 13. Dec. conſ. 335.

Die vermeinte præſcription habe auch nicht Statt / weilen das Steuer-Weſen negotium univerſale provinciæ, und wie ſchon gemeldt / nach Umbſtände der Läuffe / und der Zeit zu ändern ſeye: Noch minder / weilen in der vorgangenen Transaction des Lands-Fürſten Gerechtig- und Ober-Herrlichkeit tacitè ipſo jure vorbehalten / und ausgenommen worden / einige Verjährung lauffen / noch dahin / cùm ſit res inter alios acta, gezogen werden möge. Wie dann auch Beklagte ſine doli ſuſpicione, nicht begehren kunten / daß die Innwohner ihrer Stadt das hundert umb ein namhafftes mehrer / als ſie / beſteuren ſolten / dolo enim facit, qui petit quid ex ea ſtipulatione, ubi res dolum in ſe habet, vel ex qua cum alterius jactura commodum ſentiret.

L. ſi quis ff. de V. O.

Wäre demnach die höchſte Unbillichkeit / wann einer vor dem andern mit der Steuer beleget / und ſelbige / nicht gleich / wie es in allweg erfordert würde / ausgetheilet werden ſolte.

L. pen.

L. pen. Cod. de anno & tribut. lib. 10. L. fundos, 10. & paſſim. Cod. de fund. patrim. lib. 11.

Uber das referirte ſich die / mit Beklagten vorgangene Transaction, ad cauſas præteritas, ideoque ad caſus, qui poſt evenerunt, porrigi non debet.

L. ſi certa 31. C. de Transact. L. de ætate. 12. §. ex cauſa. de interrog. actionib. cap. cæterum. 5. de Juram. calumn.

Dann derley Conventiones auf das zukünfftig / woran nicht gedacht / oder etwas abgehandelt worden / nicht zu ziehen wären.

L. qui cum tutorib. 9. §. 4. & §. ult. de transact. l. ſi de certa 31. ubi gloſſ. ult. verb. quæſtionib. Cod. de transact.

Sed ſecundùm tempus præſens, ſunt accipiendæ non de futuro.

L. ſi actionem 17. §. hæc lex. 3. vers. uti nunc ſunt. de ſervit. urban. præd. l. qui ædificium. 22. l. ſi ſervit. 23. eod. tit. l. in Lege. 77. de contrah. empt.

Juſta enim cauſa, limitat omnes diſpoſitiones.

Tyraquell. de pœn. in præfat. n. 19. & mult. ſeqq.

Mithin ſich gewiſſer Hülff / und daß Beklagten auferladen werde / dieſe Steur der Proportion nach / mitzutragen; getröſten wollen.

Dúplic.

Beklagte repetiren priora, und vermeinen / daß der zwiſchen ihnen / und Klägern vorgangene Vergleich / propter ſupervenientem cauſam, und weil ſich die Zeiten / und Läuff verändert / keineswegs umbzuſtoſſen ſeye / eoquòd etiam in diminutis reditibus, nihilominùs forma primæ æſtimationis in collectis ſervanda ſit.

Thomat. de collectis §. retenta. n. 7. per l. damni 18. §. Sabini de damn. infect. l. ſi ſervitus. 12. de ſervit. urb. prædior.

Non minus, quam fructibus adauctis, & incremento facto.

L. fin. Cod. de alluv. l. quicunq; 7. l. penult. Cod. de omn. agro deſerto.

ſerto. lib. 11. l. 2. Cod. in quibus cauſis coloni Domin. accuſar. poſſ. lib. 1. l. fundi. 4. C. de fundo patrim. lib. 11.

Geſtalten die offtmalige Veränderung einer Republic ſehr ſchädlich: Et talis variatio etiam in muneribus publicis verbotten: Und contra bonum publicum nicht zuadmittiren ſeye.

L. 1. ff. de uſur.
Thomat. de collect. §. ſanè n. 17.

Abſonderlich / wann einmal es auf eine gewiſſe Summa verglichen / und über viertzig / fünfftzig / ſechtzig und mehr Jahren alſo hergebracht / und præſcribiret worden / es noch dabey unverändert verbleiben müſſe.

Jaſon. in l. apud Julianam. 39. §. hæres. n. 6. & 7. de legat. 1.
Montan. fin. Regund. capj 64. in princ.
Cravett. in terminis Collectar. cons. 111. ſpectabilis. n. 18.
Caſtrens. conſ. 364. circa n. 3.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Burgermeiſter und Rath zu Maurberg / Klägern an einem / dann denen Gemeinden zu Niedernberg & Conſ. beklagten andern Theils / wegen der / ab denen in der Stadt Maurberg liegenden Grund-Stucken verglichner Steuer / und deſſen bey gegenwärtigen ſchweren Zeiten beſchehener Erhöherung / erkennt man nach aller in Actis vorkommenden Umbſtänden hiemit zu Recht / daß Beklagte / ungehindert ihres gethanen Vor- und Einwendens / die erhöherte Steur der Proportion nach / zu geben / und zu erlegen / ſchuldig ſeyn ſollen: Allermaſſen man dann ſelbige hierzu will condemniret / und die im Stritt erloſ-

erloffene Unkoſten aus beweglichen Urſachen / compenſiret haben.

Casus XXV.

Land-Grav Jacobus, hat in Krafft eines de Anno 1512. mit dem Kloſter Murhauſen aufgerichteten Vertrags / das Recht erlangt / und hergebracht / die Klöſterliche / in Dero Landen angeſeſſene Unterthanen / ſo offt es im Reich ſie zu collectiren die Nothdurfft erfordert / mit der Steuer zu belegen / ſo auch absque contradictione biß Anno 1630. alſo obſerviret / und gehalten worden ; Als nun bey begebenden ſchweren Krieg im Reich / der Land-Gravſchafft / mit Volck / und Geld zu ſuccurriren aufgeboten : Seynd obbeſagten Kloſters Unterthanen / vi transactionis, ingleichen wieder beleget worden / worwider aber der Prælat dieſes Kloſters / nicht allein proteſtiret / und ſein vor zehen Jahren von Königlicher Majeſtät Ihme / und ſeinem Kloſter ertheiltes Privilegium vorſchützet / ſondern auch ſeinen Unterthanen etwas zu geben expreſſe inhibiret ; dahero wird durch den Land-Gräviſchen Anwalt bey dem Königlichen Unter-Gericht / diß beſchwerend angebracht / und gebeten / Beklagten anzubefehlen / den alten Herkommen zu geleben / und darwider nichts zu unternehmen.

Exception.

MAn müſſe zwar geſtändig ſeyn / daß in Anno 1612. ein ſolcher Vergleich zwiſchen ſeinem anvertrauten Kloſter / und Herrn Klägern aufgericht / und von Königlicher Majeſtät darüber die Confirmation / und ein abſonderliches Privilegium ertheilet / auch ſolcher Geſtalten biß auf viertzig Jahr hero gehalten : Jedoch ſeither viertzig Jahren einige Steuer nicht mehr exigiret worden / dannenhero ſeine Unterthanen

weiters etwas zu geben / und zwar darumben nicht ſchuldig ſeyn würden / indeme bekannt: Quod Jus collectandi tollatur per non uſum, ſpatio quadraginta annorum.

Curt. conſ. 142. lit. P. in tertia part. ubi allegat. l. jubemus C. de fun. ſtatus lib. 11. L. ſicut C. de præcript. 30. vel 40. annor. Gloſſ. in lib. ſi publ. §. de rebus ff. de public. & vectigalib.

Uber diß habe er erſt vor zehen Jahren von Königlicher Majeſtät ein ſolches Privilegium erhalten / Vermöge deſſen / ſeines Kloſters Unterthanen / ſie mögen auch ſituiret ſeyn / wo ſie wollen / mit einiger Steuer / oder Anlag nicht beleget / ſondern allerdings exempt ſeyn ſollen.

Replic.

Es wäre die vorgangene Transaction ſo wol / als das angeregte Privilegium, dergeſtalten klar / und durch die Zeit beſtätigt worden / daß des Kloſters Murhauſen / in den Landgrävlichen unmittelbaren Territorio, gelegen- und wohnende Unterthanen / ſich von den Steuren nicht eximiren kunten: Transactiones enim ſemel initæ ſervandæ ſunt, nec locum habet pœnitentia.

L. quamvis ibi Bart. Bald. & Dd. communiter. C. de transactione. Alex. & Jaſon. in l. dedi. ff. de condict. ob cauſ.

Daß aber von dieſen Unterthanen in viertzig Jahren / derley Collecten nicht angefordert worden ſeyn ſollen / wäre nicht nur ein Unwarheit / ſondern auch allen Falls dadurch die angerühmte Exemption nicht behauptet werden kunte / weilen von Gegnern mit nichts dargethan werden möchte / daß die Anforderung dieſer Steuer beſchehen / ſie aber ſich deſſen geweigert / nichts bezahlet / und an Seiten klagenden Herrn Land-Gravens darüber viertzig gantzer Jahr acquieſcirt worden wäre / und obſchon in viertzig / und mehr Jahren dergleichen Steuren nicht begehret / und angeleget worden / ſo habe es doch darumb nichts auf ſich / weilen es nicht vonnöthen geweſen / oder

die

die Gelegenheit zu dieſer Exigirung ſich præſentiret / habe mans auch anzulegen / billich unterlaſſen / und könne die vermeinte Præſcription nichts helffen / ſintemalen wann in hundert / und mehr Jahren / dieſe Steure anzulegen nicht vonnöthen / und alſo unterlaſſen worden / ſie dannoch anitzo / ungehindert deſſen / ſolche zu geben / ſchuldig wären.

Jaſon. in l. falsè aſſecuratur Cod. de divers. reſcript.

Anbelangend nun Beklagtens neurlich erhaltenes / und vorſchützendes Königliche Privilegium, da wären ſeines Herrn Principalen Privilegia, umb hundert / und mehr Jahr Alter / als des Beklagtens / mithin bekannt / das Privilegium poſterius ſpeciale, nullomodo deroget priori generali, niſi illi expreſsè ſit derogatum, & faciat de eo mentionem.

Per Gloſſ. ſingularem & notabil. in cap. in ſumma 25. quæſt. 2. circa fin. text. in c. veniens de præſcript. It. Gloſſ. in Regula generi, de regul. jur. in 6.

In Privilegiis enim ſemper valet primum, ſive ſit generale, ſive ſpeciale, ſi in ſecundo non tollitur expreſſè.

Abb. in c. 1. de reſcript. & Dec. Conſ. 147.

Anfolgends durch diß ertheilte Privilegium, ihme nichts præjudiciret würde / und zwar umb ſo weniger / weilen in ſeinigen dieſe Clauſula ſpecialiter enthalten / daß deme / weder ein jüngers noch ein älters Privilegium was benehmen / ſondern alle / dieſen zuwidern lauffende irrita, & Caſſa, und alſo ſine effectu, & nulla ſeyn ſolten / quia clauſula (ſi contra fiat, actus non valeat) appoſita à Principe facit actum non valere.

Caſtrenſ. cons. 54. per c. dilecto de præbend. & not. per Gloſſ. in c. inter cætera eo titulo, & c. cum ex eo. §. ultim. de pœnit. & remiſſ.

Duplic.

Repetuntur priora, und wird ſich der Erkanntnuß ſubmittiret.

Beſcheid.

IN Sachen zwiſchen dem Land-Gräviſchen Anwalt N. N. dann dem Prælaten des Kloſters Murhauſen / wegen Collectirung der Klöſterlichen in der Land-Gravſchafft ſituirten Unterthanen / bleibt es gedachten Prælatens Vor- und Einwendens ungehindert / bey dem aufgerichteten Vertrag / und alten Herkommen / alſo / daß die in der Land-Gravſchafft angeſeſſene Klöſterliche Unterthanen in begebenden Nothfällen von denen Herren Land-Graven anlegende Steuren / und anders / zu bezahlen ſchuldig ſeyn / und aufm Weigerungs-Fall / mit Zwang / oder Executions-Mittlen dazu angehalten werden mögen.

Casus XXVI.

THeodorus beſchwert ſich wider Hertzog Wilhelm / daß ſelbiger an ſeinen Unterthanen zu Rubenberg die Steuer anfordern / und nachdem ſelbige ſich deſſen geweigert / mittelsgethaner gewaltthätiger Einfallung / ihnen ihr Vieh wegnehmen laſſen / bittet dannenhero umb Schutz / und pro mandato de relaxando, & reſtituendo vaccas, & equos.

Exception.

AN Seiten Herrn Beklagtens / wird das gegenſeitige Vorgeben widerſprochen / und dagegen eingewendet / daß dieſe Unterthanen zu Rubenberg / nicht des Klägers / ſondern

Ihro Unterthanen wären / diß quæſtionirte Ort auch ohnmittelbar in ihren Territorio gelegen / und niemands anderer / als ſie/ſelbige mit der Steuer zu belegen hätten / übergibt zugleich Zeugen Auſſagen / daß ſie / und Dero Herꝛ Vatter / vor zwantzig/und mehr Jahren / die Steuren angeleget / eingenommen / das Ehafft-Recht gehalten / auch alle Hohe- und Niedere-Gerichtbarkeit exerciret hätten / verhoffen auch dabey aller Billigkeit gehandhabt / und gelaſſen zu werden.

Replic.

Kläger übergibt Primò uhralte Lehen- und Kauff-Brieff / aus welchen zu erſehen / daß Er / & Anteceſſores, vor hundert / und mehr Jahren / mit dieſen quæſtionirten Dorff / und aller Obrigkeit belehnet worden / welche Documenta alſo klar wären / daß darwider mit Grund Rechtens / nichts erhebliches einzuwenden. Publica enim Inſtrumenta, ſeu documenta maximam in jure prærogativam habent.

Mynſing. cent. 4. obſ. 39.
Gail. obſerv. 25. n. 9.
Ludov. Schrader. vol. 1. Conſ. 5. n. 1.
Ober-Pfältz. Land-*Proceß. tit. 2. art. 16.*

Secundò, Dreyſſig Gezeugen / und zwar alter Leut / welche alle fide digni ſeyn / aidliche auſſagen / derſelben theils teſtificirten / daß ſie vor funfftzig / und mehr Jahren hero gedencken thäten / und nichts anders wuſten / als daß Kläger / und deſſen Vorfahren / zu gedachten Ruberg alle Jurisdictionalia, ungekränckter gehabt / und genoſſen hätten / und daß alle Sachen per modum appellationis an ſelbige gelanget / und abgehandelt worden wären / die übrige auch deponirten es von ihren Vor-Eltern / nie anderſt dann / alſo gehört zu haben / Creditur autem teſti deponenti de facto proprio, etiamſi non habet conteſtem.

Jaſon. in L. 1. n. 65. & 66. C. de ſum. Trinit.
Caſtr. l. 2. §. 1. ſi ex nox. caus. & l. ſervos. C. de teſt.

Tertiò. Unterſchiedliche Rechnungen / und Regiſter / welche hell am Tag legeten / daß auch Er / und ſeine Vorfahren / alle Jahr das Ehafft-Recht gehalten / die Steuren absque contradictione angeleget / und eingenommen hätten / und deſſen in quaſi poſſeſſione, uſu, & exercitio, biß auf gegenwärtige Turbations-Zeit / geweſen / und noch ſeyen. Daß aber Beklagter / und deſſen Vatter / nach Sag dero übergebenen Zeugen-Depoſition / vor zwantzig / und mehr Jahren / etlichemalen / die Steuren angeleget / und eingenommen hätte / das ſeye auch wahr / und werde gar nicht contradiciret / dann zu derer Zeit / wiß man wol / und wäre allenthalben bekannt / daß ſie diß quæſtionirte Dorff Rubenberg von ſeinen Vatter ſeel. Pfands-weis innen gehabt / und folgends die Emolumenta ſo lang / und zwar biß vor zehen Jahren / die Ablöſung geſchehen / genoſſen haben / welches alles aber / durch die beſchehene Wiederlöſung expiriret / und aufgehebt worden / mithin deroſelben nicht gebühret / noch zugeſtanden habe / derley Gewaltthätigkeit zu verüben / bittet ſolchem nach nochmals / pro reſtitutione des / denen Unterthanen abgenommnen Viechs / und Bezahlung aller ſo temerè cauſirten Unkoſten.

Duplic.

BEklagter kan hierwider nichts erhebliches einwenden / und thut ſich mit dero langjährigen Abweſenheit / und von dero Beambten ungleich erhaltenen Information entſchuldigen.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Theodorum, Klägern an einem / dann Sr. Durchleucht Hertzog Wilhelm / beklagten andern Theils: Wegen angeforderter Steur im Dorff Rubenberg / und auf gethane Verweigerung / mittels beſchehenen gewaltthätigen

gen Einfalls denen Unterthanen ab- und weggenom̃enen Viechs/ erkennet man hiemit zu Recht/ daß Beklagten nicht gebührt habe / wider alle heylſamliche Verordnung/ den Klägern/ an ſeiner ruhig- und wol hergebrachten Gerechtſame / mittels ſo gewaltthätigen Einfalls zu turbiren / und denen armen Unterthanen alſo widerrechtlich ihr Vieh wegtreiben zu laſſen/ dannenhero ſelbiger/ nicht allein das Vieh zu reſtituiren/ und allen Schaden zu erſetzen/ ſondern auch die litis expenſas nach Richterlicher Ermäſſigung zu bezahlen / ſchuldig ſeyn ſolle.

Casus XXVII.

DIe Ritterſchafft der Landſchafft Rotendamb beſchweret ſich wider Se. Biſchoffliche Gnaden allda / daß ſelbiger wider ihre erlangte Freyheit/ und Herkommen/ ſie zum Reich/ und Bezahlung der Land- und Creiß-Steuer / wovon ſie doch/ auſſer der Türcken-Steuer/ allezeit immunes geweſen / und ichtwas zu contribuiren nicht ſchuldig wären / zwingen / und tringen wolle / und bittet umb Schutz.

Exception.

MAn könne dem klagenden Adel/ einige Freyheit nicht geſtändig ſeyn/ allermaſſen ſelbige neben andern Unterthanen/ in allen begebenden / und ſich zutragenden Fällen zu contribuiren / und beyzutragen ſchuldig wären/ und würde den armen Mann ſehr hart/ und beſchwerlich fallen/ wann ſie alles/

les/ und hingegen der Reiche/ abſonderlich der Adel/ nichts beytragen/ und frey hinaus gehen ſolten. Uber diß auch wären ſie von Lands-Fürſtlicher Obrigkeit wegen befugt/ ſolche anzulegen/ und einzuheiſchen/ worvon ſich auch Klägere/durch ſo angegebene vermeinte Befreyung nicht würden liberiren können.

Replic.

WAnn die Exemption durch Frey- und Gewonheit alſo hergebracht worden/ wie allhier/ kunte ja niemand/ abſonderlich der Adel zu Bezahlung der Steuren/ oder derley Anlagen angehalten/ und mit Recht begehret werden: Eò quod à Dd. communiter tenetur, conſuetudine introduci poſſe, ne nobiles ad ſolutionem, vel contributionem collectarum teneantur, atque nobiles collectas ſolvere, vel ad earum conrributionem quicquam contribuere non cogi eo caſu, quo in loco aliquo uſitatum, vel conſuetum eſt, nobiles ad ſolutionem collectarum nihil contribuere.

Jacob. de S. Georg. in tract. de Homag. n. 41.
Guido Pap. decis. 384. & 387. id. cons. 217. in fin.
Alb. Brun. cons. 103. n. 3.
Tyraquel. in tract. de nobil. cap. 20. n. 168.

Welches alſo wahr/ daß ſtante conſuetudine die von Adel von ihren Erb- und Ritter-Gütern ſo wol/ als von denen erkaufften/ und an ſich erhandelten Burgerlichen Gütern/ welche vorhero der Steuer unterwürffig geweſen/ einige Steuer zuben/ nicht ſchuldig wären.

Guid. Pap. decis. 384.
Brun. conſ. 163. n. 3.

Allermaſſen dann auch in Imponirung dieſer Steuren conſuetudo loci allezeit obſerviret werden müſſe/ dann durch dieſe/ die immunität à Collectis, und andern oneribus, alſo eingeführet werden könne/ daß dargegen/ ob es gleich die Nothwendigkeit/ und gemeine Wolfahrt erfordern thäte/ nichts darwider movi-

moviret / oder gethan werden kunte / quod clariſſimè probatur.

L. miſſi opinatores ibi Cod. de exact. tribut. lib. 10. l. negotiationes ibi, Cod. de excuſationibus lib. 10.

Id enim quod conſuetum eſt, obſervari debet.

c. licet. ex ſuſcepto. ext. de for. compet.

Et antiquæ conſuetudines tenaciter obſervandæ ſunt.

Bald. cap. 1. vers. ſicut de pace conſt.

Auch ein ſolche conſuetudo, privilegio æquipariret werde.

c. cum contingat, & ibi Jason. extr. de for. compet. gloſſ. c. novit, verb. conſuetudinem extr. de judc.

Alex. cons. 30. lib. 5.

Ruin. cons. 217. n. 12. lib. 1.

Nun wäre je / und allezeit bey allen ausgeſchriebenen Land- und Creiß-Steuren / auſſer gedachter Türcken-Steur / von dem Adel über zwey hundert Jahr nichts begehrt / ſondern ſelbiger dem uralten Herkommen nach / frey gelaſſen worden / als ſchließ ſich / und ſeye zu præſumiren / daß ſie / und ihre Vorfahren immunitatem à collectis præſcriptione acquiret haben müſſen: Certum enim eſt, immunitatem à collectis præſcriptione acquiri poſſe.

Bald. cons. 112. & 257.

Panormitan. cons. 94. lib. 1. cons. 59. n. 7. lib. 1.

Bart. conſ. 59. n. 7. lib. 1.

Paul. Caſtrens. cons. 313. lib. 1. Corn. cons. 43. colum. 1. lib. 1. cons. 22. col. 5. conſ. 142. col. penult. lib. 3.

Alex. cons. 30. lib. 5. Reſpons. 4. n. 7. tit. de divers. reſcript.

Curt. Jun. Cons. 42. conſ. 177. Col. 4.

Ruin. cons. 217. lib. 1.

Paris. cons. 69. n. 7. lib. 1.

Natt. cons. 446. n. 12. & 13.

Cravett. cons. 111. n. 4.

Zu deſſen Complirung dreyſſig Jahr genug ſeyn / und mehrers nicht erfordert werde.

Curt. Jun. cons. 42. col. pen.
Cravett. cons. III. n. 12.
Cæphal. cons. 129. n. 5.
Bart. cons. 59. n. 6. lib. 1.
Bald. cons. 257. lib. 2.
Alex. cons. 30. n. 12. lib. 2.

Dannenhero umb ſo mehrers auſſer Zweiffel wäre / immunitatem à collectis per præſcriptionem illius temporis, cujus in contrarium memoria non extat, acquiri poſſe.

Angel. cons. 337. in fin.
Socin. cons. 277. colum. 4.
Natt. cons. 446. n. 11. & 12.
Cæphal. cons. 129. n. 4.

Eò quod lapſus illius temporis, cujus in contrarium memoria non extat, habeat vim conſtituti,

L. hoc jur. §. ductus aquæ ff. de aqu. quotid. & æſtiv.
Cardin. cons. 57. col. 1.
Paris. cons. 101. n. 84.
Jaſon. cons. 208. n. 8. lib. 4.

Tituli legitimi acquiſiti,

Paris. cons. 26. n. 27. lib. 1.

Legis,

L. 1. in fin. & l. in ſumma. in princ. ff. de aqu. plu. arcend.

Vim conceſſionis,

Alex. cons. 24. col. 3. cons. 52. n. 3. lib. 5.

Etiam à Principe factæ.

Bald. cons. 349. col. 4. lib. 3.
Socin. cons. 181. coln. penult. lib. 2.
Math. de Afflict. 1. §. ſi quis. per 30. n. 10. ſi de feud. defunct. content.

Item lapſus iſtius temporis, cujus in contrarium memoria non extat, habet vim legis,

Bald. cons. 315. col. 1. lib. 3.
Cravett. cons. 10. n. 11.

Et

Et pacti expreſſi.

Dec. cons. 588. n. 6.

Paris. cons. 112. n. 21. lib. 1.

Cravett. cons. 10. n. 11.

Item æquiparatur immunitati ſive liberationi acquiſitæ per pactum,

Bald. cons. 313. col. 2. lib. 3.

Et obtinet vim, atque vigorem privilegii conceſſi à Principe.

Bald. cons. 49. lib. 1.

Alex. cons. 6. col. 2. lib. 1.

Habeturque etiam pro veritate,

L. 1. ibi gloſſ. C. de ſervit. & aqu.

Natt. cons. 446. n. 12.

Et ſolenni Privilegio.

Bald. cons. 457. lib. 2.

Allermaſſen dann durch dieſe Verjahrung über Menſchen Gedencken / auch die ſonſten inpræſcriptibilia, & reſervata Principi, erworben / und verjahret werden.

Cap. 1. de præſcript. lib. 6.

Bald. cons. 340. col. 2. lib. 5.

Alex. l. more. col. 2. ff. de acquir. hæred.

Jaſon. l. Imper. col. 2. ff. de jurisd. omn. jud.

Cravett. in tract. de antiqu. tempor. part. 4. §. abſoluto. n. 13.

Imò ita præſcriptio, ſive conſuetudo nunquam remota, nec excluſa intelligitur.

Alex. l. nemo poteſt col. fin.

Matth. de Afflict. decis. 54.

Dec. cons. 273. col. 1. cons. 49. col. 2. n. 23.

Cravett. in tract. de utroque retract. act. part. 2. §. 1. gloſſ. 2. n. 23.

Inſ. tract. de antiquit. tempor. part. 4. §. materia iſta. n. 43.

Covar. var. reſol. lib. 3. c. 13. n. 5.

Duplic.

Daß immunitas à collectis præſcribiret / und durch Verjahrung acquiriret werden könne / darzu werde erfordert /

daß von dem jenigen / welcher dieſe Immunität præſcribiren will / die Bezahlung derley Collecten ſeye anbegehrt / von ihme aber recuſiret worden / und von ſolcher Weigerung / von welcher an er erſt in poſſeſſione libertatis conſtituiret worden / tempus legitimum vorüber gangen / und abgewiechen ſeye.

Jacob. de S. Georg. in tract. de Homag. n. 41.

Alex. conſ. 136. n. 19. lib. 2.

Curt. Jun. conſ. 60. Col. penult.

Fr. Balb. in tract. de præſcript. 2. part. 5. part. princ. quæſt. 7. n. 4.

Womit Klägere keineswegs aufkommen kunten / indeme in hundert / und mehr Jahren / kein Steuer eingefordert worden / und geſetzt auch / es wäre ein Steuer eingeheiſchet / und an ſie Klägere aus Uberſehen nicht erfordert worden / ſo möge doch die præſcription darumben noch nicht Statt finden / dieweilen: Ut immunitas à collectis præſcribi poſſit, weiters bona fides, item ſcientia, & patientia adverſarii nothwendig erfordert werde / und ohne ſelbige nicht beſtehen könne.

Alex. conſ. 130. col. penult. lib. 2. reſpons. 4. n. 4. tit. de divers. reſcript.

Triplic.

DAs duplicando angeführter maſſen / immunitas à collectis anders nicht / niſi requiſitione, & recuſatione facta per tempus legitimum à ſolutione collectarum ceſſatum fuerit, & ſimul bona fides intercedat, præſcribendo acquirirt werden könne / das werde von denen DD. communiter reprobiret / und zwar alſo / daß hierzu genug ſeye / wann dieſe Collecten angeleget / und eingeheiſchet / hingegen aber an die / welche Exemptionem prætendiren / nie nichts gefordert worden / und von ſolchen actibus an / viertzig Jahr verfloſſen / wie dann nicht nöthig das interpellatio, oder recuſatio deſſen / welcher über viertzig Jahr ſolche nicht bezahlt habe / darzwiſchen kommen müſſen.

Ruin. conſ. 217. n. 12. lib. 1.

Cravett. conſ. 111.
Bald. conſt. 157. lib. 7.
Alex. conſ. 30. n. 12. lib. 5.
Jaſon. conſ. 25. col. 2. lib. 3.

Dann obwolen etlicher DD. Opinion nach / zu dieſer Verjährung / interpellatio à parte exigentis, & recuſatio à parte adverſâ erfordert werden wolle / ſo habe doch dieſes / und könne nicht Statt haben / in præſcriptione illius temporis, cujus in contrarium memoria non extat. Nun werde mit gegenwärtigen Rechnungen gleich beleget / daß derley Anlagen in dieſem abgewichenen Sæculo über zehenmal angeleget / hingegen aber von ihnen Klägern niemalen nichts beygetragen / oder an ſie begehret worden / noch auch allenfalls zu contribuiren ſchuldig geweſen wären / weilen ihnen dieſe Immunität / auch von der Römiſchen Käyſerlichen Majeſtät ſpecialiter per privilegium mitgetheilet worden / ad quem titulum probandum ſolus lapſus temporis genug ſey: Nam probato lapſu temporis immemorialis, & titulus probatus cenſetur, licet de interpellatione, & recuſatione, aliter fides non fiat.

Jacob. de S. Georg. in tract. de homag. n. 41.
Roland. à Vall. conſ. 66. n. 49. lib. 2.

Ja ſo gar wolten viel DD. daß titulus immnitatis à ſolvendis collectis ex lapſu temporis non tantum longiſſimi, ſed etiam longi decem, vel viginti Annos non præſumiret werde.

Alex. conſ. 135. n 3. cum 4. ſeq. lib. 4.
Jaſon. conſ. 25. colum. 7. lib. 3.

Alſo / daß weiters nicht nöthig / bonam fidem zu dociren / indeme abſonderlich / nach verloffenen dreyſſig Jahren / bona fides in quolibet præſcribente præſumiret wurde.

Bart. in fin. n. 17. Cod. unde vi.
Abb. conſ. 19. conſ. 102. lib. 1.
Rom. conſ. 107.
Dec. conſ. 267. & 272.
Cæphal. conſ. 129. n. 11.

Welches umb ſo viel mehr Statt finde in lapſu illius temporis, cujus in contrarium memoria non extat, cum præſumptio deſcendens ex lapſu illius temporis, ſit præſumptio juris, & de jure, contrariam probationem non admittens. Wie dann durch ſo vorbey gangene lange Zeit die Wiſſenſchafft / und Gedult des Gegentheils alſo zu vermuthen / daß der jenige / an welchem derley Steuer begehrt worden / exceptione præſcriptionis ſich ſchützen möge.

Dec. conſ. 185. col. 6.

Cravett. in tract. de antiquit. tempor. part. 1. §. ex præmiſſis. n. 40. & part. 4. §. abſolutis. n. 15.

Jean. Ceph. cons. 119. n. 12.

Weilen quadruplicando nichts neues beygebracht: ſondern nur das vorige repetirt würdet / alſo folget der

Beſcheid.

WIrd Beklagten auferladen / die Klägere auſſer der Türcken-Steuer / mit all andern neuerlichen Collectis unangelangt zu laſſen / und ſie wider ihre erlangte Immunität nicht zu graviren.

Casus XXVIII.

JOhannes, und Ulrich von Biedenberg / haben in Dorff Tambach drey Bauern-Güter / als nun von dem Lands-Fürſten eine Einquartirung beſchicht / weigern ſie ſich deſſen / und wollen ſich auch zur Contribution nicht einverſtehen / beſchweret ſich demnach die Baurſchafft / und bitte Beklagte zu Tragung dergleichen Onerum anzuhalten.

Excipiendo.

WEnden Beklagte dagegen ein / daß ſie als Adeliche Perſonen

nen / von dergleichen Oneren befreyet wären / und da ſie auch wider Verhoffen etwas beyzutragen ſchuldig geweſt wären / ſo hätte ſich doch dieſes / indem über zwantzig / und mehr Jahren / an ſie nichts begehrt worden / ſchon verjahret / bitten Klägere abzuweiſen / und ſie bey der Adelichen Immunität zu handhaben / immaſſen alles ſo vorhero geſchehen / Jure familiaritatis, und aus keinem Recht erfolget wäre.

Replicando.

SEtzen Klägere dieſem entgegen / daß der Adels-Stand beklagte von denen ihren beſitzenden gemeinen Bauers-Gütern anhängigen Oneribus nicht eximiren / und befreyen werde / indeme auch die Geiſtlichkeit von derley habenden Gütern in caſu neceſſitatis, & communis utilitatis, ſich deſſen nicht zuerfreuen / und zu bedienen habe.

Gloſſ. in c. pervenit. Extr. de immunit. Eccles.

Beklagte nun hätten zwar an den Orten / allwo ſie geboren / und mit Adelichen Gütern verſehen ſeynd / ſich der Adelichen Privilegien zu bedienen / diß Orts aber kunte mans je nicht finden / und würden ſie vielmehr denen Gewonheiten des Orts / allwo ſie ſich dermalen aufhielten / geleben / und von den beſitzenden Bauren-Gütern / die gemeine Laſt mittragen müſſen / in Bedenckung die Adeliche Dignität aliquid perſonale allhier / aber die Einquartirung- und Contributions-onera realia wären / worzu alle Unterthanen / und Inwohner dieſes Dorffs / indem ſelbige ob neceſſitatem intuitu prædiorum imponiret würden / verbunden wären / und ſich kein Privilegirter quoad perſonam davon liberiren möge.

L. forma. ff. de cens. l. fin. C. ſine cens. vel reliq. l. 1, l. Imperatores. Cod. de publ. & vectig.

Gail. obs. lib. 2. obſ. 52. n. 9.

Weilen nun Beklagte in dieſem Dorff nicht allein Güter / und eigne Stuck / ſondern auch drey gantze unbefreyte Bauren-

Höf /

Hof beſitzten / alſo auch müſten ſie billich die Laſt / indeme ſolche perſonis pro rebus principaliter imponiret wurden / tragen / dann wann derley Bauren-Güter in Adeliche Hand kommen thäten / obgleich ſelbigen quoad perſonam nichts aufgebürdet werden möchte /

L. reſcripta. §. fin. de muner. & honor.

So kunten ſie doch ratione bonorum gar wol beleget werden.

Innoc. in cap. poſtulaſti Ext. de for. compet.

Welches auch täglich geſchehe / und allenthalben im Brauch ſeye / cum impoſitio onerum non afficiat perſonas, ſed agros, & fructus, qui ob id poſſunt aufferri, & ſequeſtrari, welcher Gebrauch / Herkommen / und Gewonheit dann / daß die Adeliche von den Bauren-Höfen / welche aus unbefreyter Hand an ſie kommen / mit denen Gemeins-Anlagen belegt werden können / und ſollen / von allen zu beobachten.

Alex. conſ. 124. n. 3. lib. 4.
Afflict. tit. quæ ſunt regalia. §. extraordinaria n. 46.
Oldrad. conſ. 124. vers. alia ratione.
Gail. obſ. lib. 2. obſ. 52. n. 16. 17. 18. 19. 20.
Bart. in L. reſcripto. §. fin. & L. 1. C. de muner. & honor.
Gravett. conſ. 111. n. 11.

Solchem nach Beklagte rechtlich hierzu anzuhalten ſeyn werden / angeſehen das ihnen an ihrer Adelichen Freyheit / deren ſie ſich in andern Fällen zugebrauchen / nichts benommen ſeye / Geſtalten dann auch Beklagte nicht in Abred ſeyn kunten / daß Sie / und ihre Vor-Eltern / zu Erhaltung Weg / und Steg / gleich andern Mit-Gemeineren wegen ihrer inhabenden Bauern-Güter / contribuirten / auch mit Scharwercken / und ſonſten in all andern zutragenden Fällen mit der Gemein ohne Widerred / gehebt und gelegt hätten / wie ſie dann dieſes in continenti, mit denen beym Ambt verhandenen Gemeins-Regiſtern / von funfftzig / ſechtzig und mehr Jahren / ſondern auch / mit einem aufgerichteten Vertrags-Brieff de Anno 1527. ſo viel belegen kunten / daß deß beklag-

te

te Vor-Eltern/ als ſie dieſe Bauern-Höf käufflich an ſich gebracht/ expreſſè verſprochen/ und zugeſaget hätten/ ſich nicht von der Gemein abzuſondern/ ſondern durchgehends gleiche Bürden mittragen wolten/ welchem dann Beklagte auch aller Billichkeit nach zu geleben ſchuldig ſeyn würden. Ubrigens könnte auch die vermeinte Præſcription ſie davon nicht liberiren/ indem nach Sag der Gemeins-Regiſter es allzeit an ſie/ wann es die Noth erfordert hätte/ begehrt/ auch allezeit ohne Weigerung gegeben worden/ wordurch dann ihr Jus quæſitum ſich Sonnen-klar an Tag lege/ und einige Præſcription nicht zulaſſe.

c.1. de præſcript. in 6.

Jura autem præſumunt, ſolutum eſſe potiùs ex cauſa debiti, quàm liberalitatis, & donationis.

Bald. in L. ſolent. §. fin. ff. de offic. procons. L. cum de indebito in princ. ff. de probat. L. ſi cum aurum. ff. de ſolut. cap. ſuper hoc extr. de renunc.

Dahero dann Beklagte ad ſolutionem obligirt wären/ immaſſen dieſe von ſo unverdencklichen Jahren her beſchehene præſtation præſumptionem veræ cauſæ, & juſti tituli inducire.

Covarr. in 2. part. releĉt. tom. 1. §. n. 2.

Uber diß auch genieſſeten ſie Beklagte alle Gemeins-Jura, und fructus, als Wun-Waid/ Fiſchen/ und Behültzungen/ dannenhero ſie ſich umb ſo viel weniger der Gemeins-Oblagen/ und deren Mittragung entſchütten kunten.

L. fructus. C. de actione empt. L. ſi pendentes. §. ſi quid cloaca. ff. de uſufruct. L. neque. & ibi. Bart. ff. de impenſ. in rem dotal. fact. & L. quaro. ff. de uſufr. Leg.

Und diß umb ſo viel mehr/ weilen dieſe impenſen publicæ utilitatis causâ angeſehen/ auf welchen Fall auch die Clerici, und andere privilegirte/ oder eximirte Perſonen nicht ausgenommen würden.

L. placet. C. de SS. Eccleſ.

Gail. obſ. lib. 2. obſ. 32. n. 7.

Mynſ. obſ. cent. 5. obſ. 22. p. L. qui ſent. 1. cent. per reg. jur. in. 6.

Alſo zwar / daß in ſo ununibgänglichen / und unvermeitlichen Nothfällen auch die jenige / welchen ſonſten die Immunität à Collectis verliehen worden / nicht befreyet verblieben.

Mynſ. obſ. cent. 4. obſ. 70.

Cùm publica utilitas, cuilibet privilegio ſit præferenda, & privilegium generaliter indultum non includat caſum neceſſitati publicæ contrarium, etſi includeret, nihil valeret.

In L. jubemus nullam. & ibi Bald. C. de SS. Eccleſ.

Jaſon. in L. ſi ex toto in princ. ff. de leg.

Oldrad. conſ. 48.

Matth. de Afflict. tit. quæ ſunt regalia. n. 23. & n. 199.

Umb ſo viel mehrers aber würde es Beklagte verbünden / welche hoc loco dergleichen Immunität nicht zu genieſſen / indeme ſie ſich durch Verträg / zu den uralten Herkommen / pflichtig gemacht hätten. Und geſetzt auch / es wäre dergleichen Privilegium vorzuweiſen / ſo kunte ſich doch ſolches extra perſonam, & certa loca nicht extendiren / und ein rechtes abſurdum ſeyn würde / wann à perſonalibus ad realia, uti ab albo ad nigrum argumentiret werden ſolte / dann diß nur perſonalia Privilegia wären / und dieſelben nicht transgrediren thäten.

Mynſ. obſ. cent. 4. obſ. 70.

Allermaſſen dann derley ſimpliciter verliehene Immunitäten / ſich nicht ad munera patrimonialia aut realia, ſondern nur auf die ausdrücklich Benamſte extendirten.

L. qui immunitatem. C. de patrimon. L. 1. C. de his qui à princ. vac. mun. L. his honoribus. C. de vac. mun.

Duplicando.

REpetiren Beklagte priora, und ſubmittiren ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen der Dorffs-Ge-

Gemein zu Tambach / Klägern an einem / dann Johanſen / und Ulrichen von Biedenburg / Beklagte andern Theils / die Einquartirung / und Contributions-Lieferung / von dreyen inhabenden Bauren-Höfen allda / betreffend / wird denen Beklagten / die Abführung deren / neben andern Gemeins-Anlagen / auferlegt.

CASUS XXIX.

JOhannes Innhaber der Herꝛſchafft Riedling / thut die ſämtliche Unterthanen mit der Steur belegen / und als er ſolche eintreiben will / wird durch Georgium alldaſigen Territorial-Herren / den Unterthanen / ihme nichts zu geben / bey hoher / und ſchwerer Straff inhibiret / worüber Johannes klaget / und ihne / als Nieder-Gerichts-Herꝛn zu ſchützen / und bey ſeiner Gerechtſame zu Handhaben / bittet.

Excipiendo.

SEtzet dieſem Beklagter entgegen / daß wißlich und kundbar ſeye / wie das Jus collectandi der hohen und mittern / Obrigkeit womit er von Königlicher Majeſtät belehnet worden / zuſtändig / und derſelben angehörig ſeye:

Schneidvv. in tract. feud. p. n. 109.

Salic. in L. vectigalia. 3. C. vectig. nova conſtitui non poſſe.

Nam Jurisdictio eſt radix, & fundamentum omnium onerum, & collectarum.

Decian. conſ 41. n. 41.

Nun aber habe Kläger kein Jus regale, wormit Er von Königlicher Majeſtät belehnet ſeye / einfolglich ſo könne er auch das Jus collectandi, quod hodie regalium, & meri Imperii Jure competit, nicht gaudiren.

Gail. obſerv. 53. n. 8. lib. 2. obſ. 52. n. 22.
Decian. cons. 41. n. 41. & n. 182.
Weſenb. cons. 45. n. 48.
Bald. in tit. quaſint regalia n. 6.

Replicando.

KAn Kläger nicht negiren / daß Beklagter von Königlicher Majeſtät angegebner maſſen belehnet worden / weilen aber in den Lehen-Briefen des Hals-Gerichts / Zoll / und Forſts ſpecificè nur gedacht / ſo würden alle andere Regalia davon ausgeſchloſſen / per vulgatam regulam, incluſionem unius eſſe excluſionem aliorum, quorum nulla fuit facta mentio. Bevorab er / und ſeine Vor-Eltern in poſeſſione dieſes Juris collectandi geweſen / und mithin diß Jus regale præſcriptione acquiriret hätten / dieſemnach ſich deſſen ſo ſchlechter Dings nicht begeben kunten / abſonderlich / da in allen benachbarten Herrſchafften Conſuetudo obhanden / Krafft deſſen dieſe Steuren / und derley Anlagen von den Nieder-Gerichts-Herren gemacht / und eingeheiſchet wurden.

Duplicando.

WIrd propria Confeſſio judicialis vor bekannt angenommen / und wie nun er Beklagter von Königlicher Majeſtät nicht allein mit dem Hals Gericht / als Mero, ſondern auch mixto Imperio belehnet worden / ſo folge dann unwidertreiblich / daß ihme diß quæſtionirte Jus collectandi zugehörig ſey / und niemand / als er / die Steuer zu imponiren / Macht habe / cùm Comites, & Barones habentes regalia, poſſunt etiam omnia, quæ Princeps, imò & angariæ poſſunt imponi ab habentibus regalia.

Decian. cons. 41. n. 44. & 45. vol. 2.

Ubrigens werde nicht widerſprochen / daß Klägers Anteceſſores diß Jus Collectandi gehabt hätten / aber eben aus allegirten Fundament, dann ſelbige von Königlicher Majeſtät damit belehnet

lehnet geweſen / in welche Jura Imperatoria er nunmehro mediante inveſtitura ſuccediret ſeye.

L. quia in Jus, & ibi Dec. C. apud, & à 11. ff. de R. J.

Perſona ſurrogata enim utitur etiam privilegiis, quibus utebatur is, in cujus locum ſurrogatur.

DD. in l. verum eſt §. 1. ff. pro ſocio.
Gail. obſerv. 148. n. 4. lib. 2.

Præſertim quia uno conceſſo, omnia conceſſa eſſe videntur, ſine quibus commodè illud explicari nequit.

Text. eſt in l. 3. §. qui habet ff. de ſervit. ruſtic. præd.
Gail. obſerv. 68. n. 4.

Dahero dann die angezogene Præſcription / indem er Titulum keineswegs dociren könne / oder möge / zu Boden falle; daß blösliche Vermeinen / als wann in den Lehen-Briefen nur des Hals-Gericht / Zoll / und Forſts gedacht / und mithin alle andere Jura ausgeſchloſſen wären / thue auch nichts zur Sache / und wäre auch hierinnen von Klägern ſtarck gefehlet / und geirret worden / ſintemalen in den Lehen-Briefen expreſsè das Jus collectandi ſich enthaltner befinde / und poſito, es wäre das Gegenſeitliche Vorgeben wahr / ſo würde es doch / und müſte heiſſen / quòd aliquibus regalibus expreſſis, etiam alia iis ſimilia conceſſa intelligantur, quamvis majora expreſſis, dummodò poſſeſſor, principe non reclamante, uſus ſit.

Rom. conſ. 221. n. 4. & Cons. 262. n. 1. vol. 1.

Quia omiſſa, multis ex cauſis interpretatione ſuppleri poſſunt.

DD. in l. commodiſſimè, & L. Gallus. §. & quid ſi ff. de lib. & poſth.

Allhier aber / und in Literis inveſtituræ ſtunden ausdrucklich dieſe Wort (omnium, & quorumcunque) quæ verba geminata comprehendunt, utique ratione geminationis omnia, quæ excogitari, & non excogitari potuerunt.

L. cùm verùm C. de fideicommiſſ.
Socin. cons. 26. coll. 2. vol. 2.

Dec.cons.660.

Et conceſſio facta verbis generalibus, trahitur etiam ad incogitata.

L.tres fratres ff. de poſth. in l. ſub. prætextu. C. de transact.

Quinimò verba univerſalia geminata, comprehendunt etiam reſervata principis

Deci.197.n 2. conſ.10.n.1. & cons. 51.n.8. uſque ad n.14.

Et conceſſio univerſalis continet omne jus concedentis.

Dec.cons. 35.n.50.vol.2.conſ.123.n.25.vol 3.

Letzlich würde auch die bey den Benachbarten vigirende obſervantz das Mindeſte vortragen/ dann ſpecialis conſuetudo hujus territorii alteram generalem weit übertreffen thue/ & tunc demum recurritur ad conſuetudinem viciniæ, quando deficit conſuetudo ipſius loci.

Burs.cons.46.n.33 lib.3.

Maſſen in totâ regione nicht zu finden/ daß der Nieder-Gerichts-Herr das Jus collectandi habe/ oder jemals gehabt habe/ und weilen dann ex his deductis ſattſam erhelle/ und überflüſſig dargethan werde/ daß die Steuren vi & jure regalium ihme ex prædicta conceſſione allein zuſtändig/ als werde Kläger billich mit ſo neuerlich unbefugten Anſuchen cum refuſione expenſarum abzuweiſen ſeyn.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Herrn Johannem, Inhabern der Herrſchafft Riedlingen/ Klägern an einem/ dann Herrn Georgium, Territorial-Herrn/ Beklagten andern Theils/ das Jus collectandi, oder Belegung der Unterthanen mit der Steuer betreffend/ will man den Kläger mit ſeinem Anſinnen lediglich abgewieſen haben/ expenſis interim compenſatis.

CA-

Casus XXX.

Es hat die Gemeinde zu Pöfring / und Genſperg in der Stadt Hertzberg / Weiher / und Holtzwachſen liegen / von welchen ſie auſſer der Steuer / lange Jahr her nichts gegeben / als aber Burgermeiſter und Rath / dieſer Gemeinden habende Stuck / nicht allein mit der Contribution zu Hindanrichtung der angeforderten Brand-Steuer / ſondern auch ſelbige zu Abführung der Soldateſca, und Pagage-Fuhren / mit der Schaarwerck beleget / und aufgeboten / verweigern ſie ſich deſſen / klagen / und bitten / ſie wider das alte Herkommen nicht beſchweren / und von dieſen angeforderten neuerlichen Oneribus abſolviren zu laſſen.

Exception.

Sie wären befugt / alle/und jede in ihrem Pört-Geding gelegene Güter / und Stuck / nach der Zeit / und Läuffe erheiſchender Nothdurfft / zu belegen / ſo ihnen nicht zu inhibiren ſeyn werde / in Hoffnung / daß Klägere zu Ablegung ihrer Schuldigkeit / gleich andern in der Stadt geſeſſenen Burgern / von ihren in Porting gelegnen Gütern / anzuweiſen ſeyn würden.

Replic.

Dieſe Collectæ wären pro munere extraordinario, quæ ultra ſolitam collectionem indicuntur, zu halten.

L. in honoribus. §. vacationum ff. de vacat. muner.

Roſenthal. de feud. cap. 5. concluſ. 73. n. 5. & 6.

Quæ nempe non habent certam, ac determinatam præſtationem, ſed ex voluntate ſuperioris ob neceſſitatem ſupervenientem variantur.

Gail. 2. obſ. 52. n. 9.

Nun

Nun aber werde von allen Rechts-Gelehrten einhellig geſchloſſen / daß derley Extraordinari-Steuren / und Anlagen / welche nicht vor merè realia, ſondern mixta onera zu halten / und ohnmittelbar nicht den Gütern / ſondern denen Perſonen / in Anſehung dieſer Güter / auferlegt würden / nur denen angeſeſſenen Burgern / und nicht denen Frembden / ob ſie gleich in des Collectantis territorio begütert / zu imponiren wären.

per L. reſcripto 6. §. fin. ff. de mun. & honor. L. libert. 17. §. 10. ad municip. L. cum neque originar. 4. Cod. de mun.

Gail. 2. obſ. 52. n. 12. & 13.

Mynſ. 5. obſerv. 12. n 5.

Hartman. lib. 2. obſerv. cap. 2. miſcel. obſ. 2. n. 13.

Ant. Faber. in C. lib. 9. tit. 29. defenſ. 2.

Thom. Maul. in tract. de Homag. tit. 9. n. 9.

Uber dieſes / komme auch zu ihren Behelff / daß ſie von Hertzberg / in dem Ambt Arrach / gleichfalls mit ihren Gütern gelegen / nichtsdeſtoweniger dieſer onerum halben / von den Arrachern nicht angefochten wurden / darumben ſie von Hertzberg auch gleiches Recht / ſo ſie in benachbarten frembden Orten genieſſen / ebenmäſſig ihnen widerfahren zu laſſen / die Billigkeit erfordern werde / als verhoffen ſie davon abſolvirt zu werden / weilen ſie der Beklagten Wun / und Weid / und andere Gerechtſamen nicht mitgenieſeten / und noch über das mit ſtarcken jährlichen Gülten beleget wären / dannenhero von dieſem neurlichen Onere billich zu entheben ſeyn würden.

Natt. cons. 160. n. 7. & ſeqq.

Cum ſemper eum incommoda ſequi debeant, qui commoda ſentit. Und wie nun Gegentheil nicht in Abred ſeye / daß bey Menſchen Gedencken / auſſer der Steuer nichts verreichet / noch angefordert worden / alſo wäre zu præſumiren / daß ſie ex causâ legitimâ hievon exempt, und befreyet ſeyn müſten.

Cravett. cons. 111. n. 10.

Aller-

Allermaſſen ſie ſich dann in præſcriptione immemoriali, quæ pro veritate habetur fundirten/

Gloſſ. magna in L. 1. in princ. vers. ſed ſi egi. ff. de edend.

Bald. in §. ſi quis per triginta Col. 2.

Quæ præſcriptio privilegio æquiparatur.

Bald. in L. 1. n. 10. Cod. de emancip. lib.

Item præſcriptio talis æquiparatur pacto, & quando eſt longiſſimi temporis, excludit omnem actionem.

c. ad aures. c. vigilanti. c. fin. de præſcript. trigint. annor.

Ac omnem tribuit ſecuritatem,

Paris. conſ. 101. n. 81. vol. 1.

Dann gewiß/ und richtig/ daß auch der jenige/ welcher ſolche Onera zu tragen/ ſchuldig/ durch viertzig jährigen Lauff/ oder Zeit immunitatem ab his oneribus præſcribire/ und ihme weiters nichts imponirt werden möge.

Bald. conſ. 257. vol. 2.

Roman. cons. 275. col. penult.

Roland. cons. 5. n. 58. vol. 1.

Cravett. cons. 111. n. 12.

Natt. cons. 446. n. 23.

Seitemalen das præſcribi poſſit libertas non ſolvendi, wäre auſſer Zweiffel

per text. in c. de quart. præſcript. gloſſ. in clement. in c. legit. de cenſib. in L. in fraudem vers ſortiri. C. de annon. & tribut.

Natt. cons. 406. n. 4.

Cravett. cons. 111. n. 3.

Menoch. conſ. 75. n. 6.

Auch kein Prob weiters vonnöthen/ ſondern genug ſeye angeführt/ und dargethan zu haben/ daß ſie dieſe Güter über achtzig/ und mehr Jahr ruhig beſeſſen/ und auſſer der Steuer/ extraordinariè nichts gegeben haben.

Natt. d. cons. 12.

Cravett. cons. 57. n. 9. cons. 111. n. 3. & 11.

Menoch. d. cons. 75. n. 8.

Cephal. conſ. 129. n. 1.
Cothman. conſ. 11. n. 92. vol. 1.

Duplicando.

WElden Beklagte / daß ſie dieſe Collectas zu thun / und anzulegen / nur gar zu wol befugt / und kunten ſich Klägere davon keineswegs eximiren / dann ſie Ratione dieſer in ihren Port-Geding liegender / und genieſſender Güter vor Ingeſeſſene je / und allezeit gehalten / und denenſelben gleich mit beleget worden / maſſen dann dieſe Anlagen pro merè realibus zu achten / und dannenhero von dieſen ihrer Jurisdiction unterworffenen Stucken Klägere billich belegt würden / und ſolten / ſintemalen dieſe Collectas re ipſa, & effectu ipſo onera eſſe rerum, & patrimoniorum, & materialiter imponi rebus, ſed formaliter perſonis, ac nempè obligationem propter rem, dirigi in perſonam.

Gail. 2. pract. obſ. 53. n. 20.
Græveus. 2. conclus. 53. conſ. 1.
Natt. conſ. 149. n. 4.
Cephal. conſ. 636. n. 6. lib. 5.
Modeſt. Piſt. vol. 2. fol. 840.
Johan. Garzias de expens. & meliorat. cap. 11. n. 56. Idem ſentit, præclariſſimus.
Everhardus vol. 1. conſ. 3. n. 12. qui dicit.

Collectas hodie redactas eſſe ad munera ordinaria ac n. 15. addit, generalem conſuetudinem eſſe, ut ubi quis poſſidet res, ibi & collectam patiatur, non quidem præcisè, ſed cauſativè, quia ſi non ſolvit, non ponitur in carcerem, ſed auffertur ei res aut fructus rei. Welche Anlagen auch in caſu neceſſitatis, wie allhie zu Bezahlung der Brand-Schatzung / und andern unumbgänglichen Nothwendigkeiten / als welche commodum, vel defenſionem bonorum forenſium mit concernirten / allerdings practicabel, und zuläſſig.

per

per L. forma 4. §. is ver off. de cenſib.
Roſenthal. de feud. c. 5. conclus. 81. n. 2. lit. B.
Sixtin. de regal. c. 14. n. 24.
Theſaur. decis. 149. n. 4.
Thomat. de collect. ſect. 11. n. 17. vers. conſuetud. inſpecta.
Peregrin. cons. 102. n. 11. vol. 1.
Burs. cons. 186. n. 1. vers. quoque.
Mynſ. reſponſ. 1. n. 44.

Weiters ſey auch richtig / und gewiß / daß durch eine wolhergebrachte Gewonheit / die forenſes collectiret werden mögen.

Tuſch. lit. C. concluſ. 447. n. 12. & ſeqq.
Cravett. cons. 851. n. 4. lib. 5.
Natt. conſ. 215. n. 2. in fin.
Burſ. cons. 16. n. 13. lib. 3.

Nun geſtunden Klägere ſelbſten / von dieſen inhabenden Stucken allezeit beſteuret worden zu ſeyn / und ſelbige jährlich gegeben zu haben / als mache ſich die Sequela von ſelbſten / daß ſie auch mit neuen / und zwar extraordinariis collectis pro exigente neceſſitate, indem ſie nicht melioris conditionis, als andere ihre Mitgemeiner wären / beleget werden kunten.

Surd. vol. 2. cons. 234. n. 8. cons. 162. n. 3.
Tuſch. pract. concluſ. Lit. C. conclus. 445. n. 37.
Natt. cons. 286. n. 6.
Burſ. cons. 16. n. 13.
Cacheran. n. 19. & 23.
Weſenb. cons. 57. n. 12.
Thomat. de collect. §. epact. n. 36. fol. 77.

Was Gegenſeitlich de collectis mixtis, quæ perſonæ de rebus indicuntur angeführet worden / und daß die Frembde / ob ſie gleich in des Collectantis territorio begütert / dannoch nicht: ſondern allein die Eingeſeſſene beleget werden ſolten / das verſtehe ſich nur dahin / wann zwiſchen einer freyen Reichs-Stadt / und einem Fürſten / oder Stadt des Reichs / ſich deßhalben Stritt ereignete / und wiſſe man ſo dann wol / dann ein

Stand dem andern die ſeinige / ob ſie gleich in deſſen Territorio begütert ſeyn / es wären dann gewiſſe pacta obhanden / nicht belegen könne / oder möge.

Sixt. de rgal. lib. 2. c. 14. n. 70. & ſeqq.

Dieſes alles aber laſſe ſich hiehero nicht appliciren / noch von einer Reichs- auf eine Municipal-Stadt / als wie ſie wären / welche dem Lands-Fürſten die einbringende Steuren wieder liefern muſten / zu argumentiren. Die ex adverſo allegirte præſcription belangend / werde ſolche als unerheblich im mindeſten / und zwar darumb zu attendiren / oder ihnen fürträglich ſeyn / weilen Klägere / wie bereits ſchon erwehnet worden / ſich zur Steur ſelbſt bekenneten / und anfolglich auch von dieſen extraordinari Anlagen nicht eximiren kunten ; dann obgleich ſelbige nie erfordert worden / ſo mache es doch noch keine Folge / daß ſie dieſe propter neceſſitatem gemachte neue Anlag / welche inter actus meræ facultatis connumeriret werde / nicht zu geben ſchuldig ſeyn ſolten.

Bald. in L. hæc Jura. n. 1. de ſerv. urban. prædior.
Alexand. conſ. 136. n. 18. vol. 1.

Seitemalen ſolche nullo tempore præſcribirt werden möchte.

Bart. in L. cum de in rem vers. de uſur.
Cyn. in l. 2. Cod: quæ ſit long. conſvet. c. pervenit de cenſib.

Dann obwolen in achtzig / und mehr Jahren / einige extraordinari Steuer nicht gefordert worden / ſo wiſſe man doch hingegen wol / daß libertas hievon nicht præſcribirt werden könne.

Bart. in L. cum ſcimus. n. 2. cod. de agric. & cenſib.
Bald. in L. hæc Jura. n. 1. de ſervit. urban. prædior.

Eo quòd ad hoc, ut præſcripſiſſent libertatem ab onere collectarum, requirebatur probari, quod eſſent requiſiti aliquo tempore, ut collectas ſolverent, alias nunquam præſcribunt hanc libertatem.

per L. cum ſcimus. Cod. de agric. & cenſib.
Chaſſan. ad conſuetud. Burgund. tit. 1. de juſt. §. 4. verb. nova. n. 11. & adverte quod per non uſum, &c.

Daß

Daß ſie / dem Gegneriſchen Vorgeben nach / von dem Ambt Arrach / ratione ihrer in deſſen Port-Geding gelegner Güter / nicht beleget wurden / wäre der lieben Warheit gantz zu wider / was aber die nicht mitgenieſſende Gemeins-Wun / und Weid anbetrifft / da ſeye wißlich / daß ſie dieſes darumben nicht mitgenieſen kunten / weilen es von ihrer Dorfs-Wohnung zu weit entlegen / auch die Trifft von dort aus in ihr Port-Geding über anderer Gründe ſich von ſelbſten inhibire / wann ſie aber in der Stadt wohnen / und Häuſer haben / ihnen Vieh zu halten / und mit andern Innwohnern auszutreiben / nicht verwehrt ſeye / hingegen aber ihnen / reſpectu dieſes Mit-Genuß / obliegen würde / andere mehrere nothwendige Onera, als Wachten / Servis-Gelter / und dergleichen / wovon ſie dermalen unangefochten verblieben / abzuführen; Collectæ autem non civilium commodorum, ſed fructuum intuitu fundis imponuntur, quos eorum percipiunt poſſeſſores.

Arg. l. neque ſtipendium in fin. de impens. in res dotales. L. ſi pendentes. §. quod ſi cloacarii. ff. de uſur.

Weſenb. vol. 5. cons. 215. n. 4.

Ferners ſo wurde auch / das ihre in Portung gelegene Stuck theils Lehen / theils Zinsbar ſeyn / der Steuer / welche propter communem neceſſitatem angeleget werde / gantz nichts benehmen / indeme notorium, daß in ſolch ſich begebenden Fällen / etiam bona feudalia, nobilia, & libera, beſteuret werden können / und ſollen.

Jaſon. in L. 1. n. 33. Cod. de Jur. Emphitɔut.

Natt. cons. 312. n. 6.

Beſold. in cap. de juris d. c. 26.

Infolglich dann von ihnen allerdings recht werde beſchehen / und Kläger / zu Abrichtung der angelegten extraordinari-Steur / anzuhalten ſeyn.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen der Gemeine zu Pöfring / & Conſ. dann Burgermeiſter / und Rath zu Hertzberg / wegen Bezahl- und Abführung einer angelegten Extraordinari-Steuer / erkennet man zu Recht / daß Klägere nicht allein vor dißmal / ſondern auch zu andern Zeiten / wann es die Noth erfordern wird / dieſe anlegende Steuer / von ihren in der Stadt Hertzberg Port-Geding liegenden Gütern / unwei-gerlich / und zwar in fernern Weigerungs-Fall bey Vermeidung der würcklichen Execution / bezahlen / und abführen ſollen.

CASUS XXXI.

NAchdem Wolffgang Grav zu Dättenberg Todtes ver-blichen / und einen unter der Vormundſchafft ſich be-findenden Sohn hinterlaſſen / haben ſich die Fürſtliche Beambte zu Reuſſenſtein / bey die zwantzig Jahr hero unter-ſtanden / die Grävliche Unterthanen / mit Steuren zu belegen / zu ſtraffen / und zu pfänden / auch den Zoll zu Niedenlang zu erhöhern / welches alles die Unterthanen / weilen die Vor-münder diſſimuliret / und ſich nichts drumb angenommen / ge-dulten / und erleiden müſſen; Nachdem aber Grav Johannes zu vogtbaren Jahren kommen / die Regierung angetretten / und von Königlicher Majeſtät gleich ſeinen Vorfahren / mit allen Regalien / und Hochheiten / wie andere Stände des Reichs / belehnet worden / begehrt er an den Fürſten von Reuſſenſtein Alber-

Albertum die Abſtellung gütlich: Weilen aber diß nichts verfangen will / ſo klagt Er / und bittet nicht allein umb Abſtellung / der Gegneriſchen unbefugten Attentaten / ſondern auch umb die Abthuung des erhöherten Zolls.

Exception.

Man habe dißfalls nichts gethan / als weſſen man berechtigt / und über zwantzig / und mehr Jahr bey denen Unterthanen ſciente, & patiente des Klägers Vormunderen / ohne Widerred / exerciret / mithin per præſcriptionem legitimè erlangt hätte. Der Zoll zu Niedenlang ſtehe ihm ohnmittelbar zu / ſo Kläger ſelbſt geſtändig ſeyn müſte / mithin ihme an Aufrichtung des Zollſteins nichts zu verwehren / oder leges vorgeſchrieben werden kunten / cum illi, cui ſignatum competit, & ſignum adimi nequeat, ſiquidem ſignum denotat ſignatum.

Cacheran. decis. 40. n. 2. & 3.

Sicuti etiam Imperium habens furnos erigere poteſt,

Nynſing. conſ. 16. n. 30.

Decian. conſ. 40. n. 2. vol. 4.

Et cui ſignum auffertur, illi quoque auffertur ſignatum.

Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 1. §. 8. n. 7.

Replic.

Es kunten Gegnern / die vorgeſchutzte Præſcription / und anzeigende Actus poſſeſſorii in mindeſten verträglich ſeyn / (auſſer was das Dorff Bauſch concernire) dann Ihme / und deſſen Beambten wol wiſſend geweſen / daß die übrige Oerter alle / allwo ſie derley Attenta verübet / Ihme und ſeinen Vorfahren / ſamt der Gravſchafft Dättenberg von Königlicher Majeſtät mit allen Regalien / auch Hoher- und Niedrer-Obrigkeit verliehen worden / maſſen ſie dann auch eintzigen Actum auſſer Zeit ſeiner Minorennität / in Ewigkeit nicht anzeigen / und

und darthun kunten / und habe er ſeiner Vormünder Nachläſſigkeit nicht zu entgelten / indeme Rechtens / daß contra pupillarem ætatem nec incipere poſſit præſcriptio, nec ante contra defunctum fortè incepta continuari, ſed durante ea ætate, omnis præſcriptio dormiat, atque ceſſet.

L. ſicut C. de præſcript. 20. vel. 40. annor.

Schurff. conſ. 18. n. 11. cent. 1.

Nicol. Everhard. cons. 262. n. 2.

Und zwar umb ſo mehr / weilen die vermeinte Præſcription durch der Vormunder bey dieſen vorbeygangenen Attentatis gethanen Proteſtation interrumpiret worden.

Dd. in L. 2. C. de ſervit. & aqu.

Zudeme auch die von Gegnern angezogene Actus poſſeſſorii, als violenti, & informes, in kein Conſideration zuziehen wären: Poſeſſio enim violenta, & vitioſa, non habet aliquod juris adminiculum, aut effectum.

L. improba C. de acquirend. poſſeſſ.

Rol. à Vall. Conſ. 13. n. 48. vol. 3.

Dann obwolen ſeine Unterthanen / metu conſternati die angelegte Steuren / und Straffen gegeben / und des Herrn Gegners Beambten gehorſamet hätten / ſo wäre doch / dadurch poſſeſſio, vel quaſi juriſdictionis dahin nicht transferiret worden / eoquòd ſubditi non poſſideant, ſed poſſideantur.

Molinæus in conſuetud. Paris. §. 51. gl. 1. n. 13.

Allermaſſen dann auch / durch dieſe durch die Gegneriſche Beamte / in ſeinem Territorio ausgeübte Thätlichkeiten / weilen ſolche in Rechten höchſtens verboten / gar nichts zu behaubten wäre.

Bart. in L. ſi cui §. fin. n. 4. ff. de accuſat.

Bald. in L. requirendi n. 1. 2. C. de ſerv. fugitiv.

Cravett. cons. 409. n. 15. & 17.

Alſo daß dannenhero / ob hujusmodi violationem territorii, ihme actionem injuriarum anzuſtellen annoch bevorſtehe.

Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubric. 12. §. unica n. 3.

Gail. lib. 1. de pact. publ. c. 16. n. 17.

Nichts

Nichts hinderend / obſchon Gegner im Dorff Bauſch etliche Particular-Gerechtigkeiten hergebracht / ſo könne doch von derley Particular-Rechten / auf die univerſal Hohe- Ober- und Herrlichkeit nicht geſchloſſen werden / ſondern es müſſe das gemeine axioma gelten: Ut quantum poſſeſſum, tantum cenſeatur præſcriptum.

L. 1. §. ſi quis hoc interdicto. ff. de itin. actuque privat.

Decian. cons. 22. n. 27. vol. 1.

Quo caſu poſſeſſionem jurisdictionis in uno actu non trahi ad alios actus jurisdictionis tralatitium eſt.

Bertrand. conſ. 232. n. 5. vol. 3. part. 1.

Tiraquel de retract. Lingn. §. 36. gloſſ. 3. n. 11.

Belangend letzlichen den Zoll / obwolen ex adverſo man deſſen berechtigt ſey / ſo folge doch nicht daraus / daß darumb ſelbiger nach Belieben erhöhert / und die arme Unterthanen / wider Gebühr damit beſchwert werden können; Cum ſecundum Jus commune, & conſtitutiones Imperii, nova vectigalia inſtitui nequeant.

Tot. tit. C. nova vectigalia inſtit. non poſſ.

Rol. à Vall. cons. 42. n. 12. vol. 3.

Weſenb. cons. 45. n. 45.

Et novum vectigal dicitur etiam auctum.

Roland. à Valle cons. 7. n. 12. vol. 3.

Duplic.

Beklagter repetirt priora.

Beſcheid.

Dem Fürſten zu Reuſſenſtein / wird bey gewiſſer Pœn auferladen / den Kläger an ſeiner hergebrachten Ober- und Nieder-Gerichtbarkeit / und all andern

Jurisdictionalien / auſſer im Dorff Bauſch / allwo er ſich dem Herkommen gemäß / ſeines Rechts zu bedienen wiſſe / nicht zu hindern / und den erhöherten Zoll zu Nidenlang ſo gleich abzuthun. Wann er aber ein mehrers Recht zu haben vermeine / ſtehe ihme bevor / ſolches in petitorio ordentlich auszuüben. ꝛc.

Casus XXXII.

Land-Grav Herman, erlanget von Königlicher Majeſtät ein ſolch Privilegium, Vermög deſſen Er die in der Herr-Rodeberg angeſeſſene Unterthanen / ſo offt es die Noth erfordert / mit der Steuer zu belegen befugt ſeyn ſolle / gedachter Land-Grav lebt hierüber bey ſechs- und viertzig Jahren / und thut ſich berührten Privilegii nie bedienen; Nach deſſen Todt aber will deſſen Sohn Otto dieſe Unterthanen anlegen / darwider ſie ſich etwas zu geben / mit Gewalt widerſetzen / demnach gedachter Ott Land-Grav klaget / und bittet bey dem Königlichen hohen Tribunal, Ihme bey dem / ſeinen Vattern ertheilten Privilegio zu handhaben / und Beklagte zur Steuer-Erlag anhalten zu laſſen.

Exception.

Sie wären allezeit von allen Oblagen befreyt geweſen / und da nun klagender Herr Land-Grav / und deſſen Herr Vatter / dergleichen Privilegium gehabt / ihnen obgelegen geweſt wäre / es ſo gleich zu manifeſtiren / und zum Gebrauch zu bringen; indeme aber dieſes unterlaſſen worden / wäre es per non uſum, verloſchen / und hätten ſie dagegen per præſcriptionem von diſen Bürden immunitatem erlangt / zumalen bey den Rechts-Gelehrten ein richtiger Schluß / quod privilegium, per quod conceditur ali-

qua

qua facultas ad aliquid faciendum, perditur decem Annorum ſpatio, ſi privilegiatus ea non utitur, ut eſt caſus notabilis.

In L. 1. ff. de nundin. Gloſſ. & canoniſt. in c. accidentibus ex de privil.

Bart. & Dd. in L. fin. ff. de conſtit. princ.

Felin. in §. cum acceſſiſſent. extr. de conſtit.

Sonſten auch der Billichkeit gemeß ſeye/ daß niemand wider das alte Herkommen zu beſchweren / ihnen aber durch dieſe neuerliche Anforderung ein ungewohnlich- und unerträgliches onus imponiret / und ihre beſitzende Lehen-Güter allzuhart graviret würden. Nam vaſalli de jurisdictione inveſtiti non poſſunt ſuis ſubditis onera imponere, niſi ea, quæ conſueverunt imponi de antiquâ conſuetudine.

Bart. in L. 1. C. de execut. mun. lib. 10. & pulchrè.

Bald. in L. cum multa. C. de bon. quæ liber.

Replic.

Die traumende Immunität werde Beklagten umb ſo weniger vortragen / weilen leicht zu præſumiren / trage ſich auch von ſelbſten auf dem Rucken / daß die Beklagte / der Königlichen Majeſtät ante factam donationem, die Steuer hätten geben müſſen / zumalen dergleichen von allen oneribus befreyte Unterthanen im gantzen Reich nicht zu finden ſeyn würden / daß aber ihren Vermeinen nach / Privilegium propter non uſum erloſchen / und durch viertzigjährige Zeit præſcribiret worden ſeyn ſolle / wäre ein Irꝛthum / und werde dieſe Rechts-Regul dahin verſtanden.

Primò. Wann Privilegiatus, Zeit/und Gelegenheit gehabt habe / ſich der gegebenen Freyheit ohne Eintrag / und Verhinderung zugebrauchen / anzuordnen / und ins Werck zu ſetzen/ dann wann rechtmäſſige Urſachen / wie allhie / obhanden / da man dergleichen Steuer anzulegen nicht benöthigt geweſen / ſo wäre berührtes Privilegium keineswegs erloſchen / noch von Unwürden / ſondern verbleibe / wann gleich hundert

und mehr Jahr darüber verloſſen wären / in ſeinen Kräfften.

Secundò. Wann ſie Beklagte auch rechtlich erweiſen würden / daß ſie von ihme / und ſeinen Herrn Vattern / deſſentwegen wären requiriret worden / ſie ſich aber darwider geſetzet / und nichts præſtiret / ſo lang / daß ſie per præſcriptionem die Immunität davon erlanget hätten: Nam niſi quis ſit requiſitus, nunquam præſcribitur immunitas ſolvendi.

L. cum ſcimus Cod. de agricol. & cenſ. Arg. L. Attilicianus ff. de ſervit. ruſtic. præd. gloſſ. ordin. in c. Abbat. ante fin. in verb. ibidem ext. de verbor. ſignif.

Bart. in L. in filiis C. de decurion. lib. 10. & in L. cum ſumus poſt princ. C. de agric. & cenſib. lib. 11.

Nun wäre die Steuer anzulegen / ihm ſimpliciter vergünſtiget / und in ſeiner Willkühr geſtellt worden / folglich dann auch er ſich deſſen / wanns ihme beliebe / gebrauchen / oder unterlaſſen können / dagegen einige Verjährung nicht lauffen / noch daß es nicht Herkommens / oder daß dieſes Privilegium nie in eſſe kommen / einzuwenden ſeye / noch weniger gedeilich ſeyn werde / daß ſie mit lauter feudal- und keinen Allodial-Gütern verſehen wären / dann gleichwie Ihro Königliche Majeſtät ex plenitudine poteſtatis zu diſponiren / und denen Reichs-Ständen / Neue Zoll / und vorhero nie geweſte Collectas, und Onera auflegen kunten / alſo kunten auch Vermög der Reichs-Abſchiede die Stände / welche eben diß / was dem Könige gebühret / und zuſtehet / befugt / ſolche Steuer mit Recht anbegehren / und folglich ihre Unterthanen in ſignum recognitionis univerſalis Domini, ſich deſſen nicht entſchütten mochten.

Dd. per gloſſ. in cap. cum non liceat, ext. de præſcript.

Bart. & Dd. in L. licitatio. § earum ff. de public.

Alexand. in conſ. 20. n. 26. lib. 1.

Curt. Jun. conſ. 1. n. 29. conſ. 100. n. 3.

Duplic.

BEklagte repetiren priora.

Beſcheid.

BEklagten wird ihre Widerſeſſigkeit verwieſen/ und bedeutet/ daß ſie bey Vermeidung Schand-Straffen/ gehorſam ſeyn/ und die ihnen auferlegte Steuer/ ſo balden bezahlen ſollen.

MATERIA
De homagio, ſive juramento adſecurationis.

Casus XXXIII.

HErtzog Albrecht verleihet Graven Erneſto die Gravſchafft Hagenberg / mit allen ihren Zugehörungen / Hoher- und Niederer Obrigkeit / jedoch mit dieſem Reſervat, daß ihme bey ereigender Kriegs-Empörung / die Herrſchafft eröffnet / und damit er in ſolchem Nothfall von denen Hagenbergiſchen Beambten / und Unterthanen kein widerwärtiges Vertrauen haben dörffte / das Juramentum adſecurationis begehret werden möge / welches auch Grav Ernſt alſo zuthun verſpricht / das gewöhnliche Juramentum darüber ableget / und gegen eingehändigter Inveſtitur, den Revers von ſich giebet; als nun über einige Jahr bemeldter Hertzog Albrecht diß Zeitliche geſegnet / und deſſen Sohn Johannes / in die Regierung tritt / citiret er gedachten Gravens Beambte / und Unterthanen zu Ablegung der Erbhuldigung / weilen aber von den Graven die Erſcheinung inhibiret wird / läſſt der Hertzog / bey dem Königlichen Kammer-Gericht / diß Klagend anbringen / und bitten / den Beklagten / die Erſcheinung ſeiner Beambten / und Unterthanen / zu Ablegung des Homagii aufzutragen.

Exception.

ER wäre zwar von des Klägers Herrn Vattern / mit dieſer Herrſchafft / ſamt der Hohen- und Niedern-Obrigkeit ordentlich belehnet / jedoch die Oeffnung / und das Juramentum adſecu-

adſecurationis der Beambten / und Unterthanen / nur tempore neceſſitatis vorbehalten worden / habe auch darüber deroſelben ad manus das Juramentum abgeleget / und wolle in allen das was er zu thun ſchuldig / gern thun / allein wäre Er ſeine Bediente / und Unterthanen / welche ihm ſelbſt gehuldigt hätten / ad hunc actum zuverſchaffen / nicht ſchuldig / bittet dannenhero den Kläger mit dieſen neurlichen Anſinnen / welches von den vorigen Innhabern dieſer Herrſchafft nie geſchehen / noch begehret worden / abzuweiſen.

Replic.

Aldieweilen Er den Beklagten dieſe Herrſchafft brevi manu wieder zu Lehen angeſetzet / als folge / daß er deſſen Bediente / und Unterthanen zur Erbhuldigungs-Pflicht citiren / und in Verweigerungs-Fall dazu anhalten könne.

Menoch. 3. retinend. poſſeſſ. n. 423.
Coler. de proceſſ. execut. p. 2. c. 3. n. 314.
Weſenb. conſ. 41. n. 43.
Riminald. conſ. 601. n. 120.

Alſo zwar / obgleich in der inveſtitur, (quæ tamen hoc caſu ſubditos in ſpecie ad illud juramentum adſtringit) nichts davon wäre gedacht worden / ſo gehe doch aller Rechts-Gelehrten Schluß dahin / daß die Unterthanen / ihrer Herrſchafft / dannoch das Juramentum adſecurationis zu leiſten / verbunden wären: Nam originarii, vel habitantes in loco, in quo aliquis jurisdictionem habet, maximè cum mero, & mixto Imperio, tenentur ad Juramentum fidelitatis.

per c. nimis. 50. de Jureju.
Afflict. decis. 184. n. 11. bene ad prædicta, & ad conſtit. lega. lib. 2.
Guid. Pap. decis. 307.
Paris. cons. 25. n. 44. vol. 1.
Roland. à Voll. cons. 53. n. 2. vol. 2.
Menoch. cons. 191. n. 31.

Burſ. conſ. 4. n. 11.

Nichts hindernt / ob ſie von ſeinen Vor-Eltern niemals mit dem Juramento abſecurationis beleget worden / vorab darumb kein præſcription Statt finde / und daraus erwachſen möge.

Eò quod fuerit actus meræ facultatis, juramentum exigere, vel non; At juri facultatis non præſcribitur, quamtumvis immemoriale tempus effluxerit.

Flamm. de Rubeis. conſ. 8. n. 53. conſ. 19. n. 92. cons. 38. n. 107.

Oder aber wenigiſt nichts anders præſcribiret werden könnte / als wann præſcribens erſuchet worden / diß Juramentum zu præſtiren / dieſer ſich aber deſſen geweigert / und von ſolcher Zeit legitimum tempus ad præſcribendum verfloſſen wäre.

Dd. in L. licet, Cod. de jur. deliber.
Chaſſan. in conſuetud. Burgund. 1. §. 4. n. 16.
Alex. cons. 135. vol. 2.
Burs. cons. 87. n. 12.
Roſenthal. de feud. c. 5. conclus. 84. n. 3. Lit. C. & c. 6. Conclus. 82. n. 21.

Dergleichen Verweigerung aber / diß Orts niemalen vorgangen / geſetzt aber / es wäre geſchehen / ſo kunte doch ob malam fidem, die præſcription abermals nicht Statt haben.

Covarr. in cap. poſſeſſor. p. 2. §. 8. n. 5. de reg. jur. in 6.
Mynſ. cent. 4. obſ. 6. n. 5.
Vaſq lib. 2. illuſt. c. 81. n. 10.
Cravett. c. 146. n. 2. & conſ. 388.
Tiber. Decian. conſ. 2. n. 196. vol. 1.
Burſ. cons. 32. n. 19.
Menoch. conſ. 90. n. 75.
Minſ. conſ. conſ. 48. n. 17.

Weilen Beklagter aus den Lehen-Briefen erlernen / und wiſſen ſollen / daß ſeine Bediente / und Unterthanen diß Juramentum zu erſtatten ſchuldig wären / probatur autem mala fides ex ſcriptura penes ſcribentem exiſtente.

Weſenb.

Weſenb. cons. 8. n. 29. & ſeqq.

Und zwar umb ſo weniger/ weilen viel vornehme Juriſten affirmiren/ daß in ſolchen Huldigungs-Sachen keine Præſcription ſtatt finde.

Natt. cons. 518. per tot.

Roland. à Vall. conſ. 63. vol. 2.

Andre. Knichen de ſublimi territorii juriſd. c. 3. n. 180.

Cravett. cons. 27. n. 7.

Decian. cons. 19. n. 204. vol. 3.

Abb. cons. 82. col. 3. vol. 1.

Schrader. de feud. p. 6. c. 4. n. 11.

Bald. in L. malè agitur n. 7. vers. per quas leges. C. de præſcript. 30. vel 40. Annor.

Duplic.

Seine Beambte/ und Unterthanen kunten zu dieſer nie geleiſteter Erbhuldigung nullo Juris prætextu angeſtrengt werden/ dann obzwar nicht ohne/ daß etliche von Gegentheil allegirte Juris interpretes dafür halten wollen/ ſubditos vaſallorum etiam ſubditos principis dici, ſo werde doch dieſer Schluß in praxi allein ad Imperatorem, vel principem qui ſuperiorem non recognoſcit, reſpectu univerſalis Jurisdictionis, & territorii gedeutet/ und reſtringiret/

Cravett. cons. 492. n. 13.

Cephal. conſ. 628. n. 26.

Zumalen nun dieſe Beambte/ und Unterthanen ohnmittelbar in ſeiner Gravſchafft/ und nicht in des Herrn Hertzogen territorio, vel univerſali Jurisdictione geſeſſen/ oder mit ihren domicilio ſich häuslichen niedergelaſſen/ ſo folge/ daß dieſelbe vor keine Hertzogliche Unterthanen geachtet/ noch in Krafft einer Lands-Fürſtlichen Obrigkeit zu der Erbhuldigung genöthigt werden kunten/ und zwar umb ſo weniger/ ſintemalen einer nicht nur ratione domicilii propriè, & verè ſubdictus genannt werde.

Decian. in c. ad noſtrum. n. 3. de appell.

 Gail.

Gail. 2. obſ. 35. n. 2.
Coler. de proceſſ. execut. p. 2. c. 1. n. 23.
Natt. cons. 4. n. 1.

Sondern auch diß Juramentum aſſecurationis zu mehrer Sicherheit des dominii territorii, damit er wegen der Unterthanen deſto beſſer geſichert / und ohne Gefahr ſeye / erſtattet werde.

Afflict. in conſtit. reg. lib. 2. rubric. 35. n. 10.
Bertrand. conſ. 311. n. 1. vol. 3. part. 1.
Socin. cons. 257. n. 2. lib. 2.
Surd. conſ. 172. n. 1. in fin.
Weſenb. conſ. 4. n. 30.

Allhier aber wäre man ſeiner Bedienten / und Unterthanen halber / darumb genugſam verſichert / weilen ſeine Vor-Eltern / und Er die Lehen-Pflicht geleiſtet hätten / mithin nicht mehr vonnöthen / die Unterthanen weiters peculiari Juramento zu oneriren.

Thom. de Marinis de feud. ſub. rubri. 15. de feud. cum fidelit. num. 21.
Rol. à Vall. conſ. 1. n. 82. & n. 189. vol. 2.

In ſonderbarer Betrachtung / daß wann in geſetztem Fall / die Unterthanen dazu angehalten werden ſolten / ſie niemand als den Hertzogen / vor ihren Herren erkennen / ihn alles Widriges zufügen / in denen geringſten Sachen ſich darauf fulciren / und mithin aller reſpect aufgehoben ſeyn würde. Ubrigens aber werde er als Vaſallus, tempore belli, der Oeffnung getreulich mit ſeyn / und die Unterthanen zur Aſſecurations-Huldigung anzuhalten wiſſen.

Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 1. §. 4. n. 10.
Gail. de arreſt. c. 10. n. 6.
Surd conſ. 210. n. 31.
Roſenthal. de feud. c. 7. conclus. 2. & c. 12. concluſ. 12. n. 115.

Auf die Præſcription hätte er ſich nie bezogen / ſondern nur gemeldet / daß dieſes in hundert Jahren nie begehrt worden / dem

dem Gegneriſchen Ratione nicht Statt findender Præſcription gemachten Oppoſito aber zu begegnen / da wäre richtig / daß veri ſubditi, ſich in ihrer Herrſchafft Jurisdiction, in libertatem, mediante præſcriptione wiederum vindiciren / und los würcken kunten.

Abb. in c. non liceat de præſcript. Oldd. conſ. 354.

Berous cons. 25. n. 14. lib. 1.

Menoch. conſ. 748. n. 38. & 47. in fin. & n. 48.

Vaſq. p. 1. lib. 2. illuſtr. controvers. c. 82. per tot.

In Betrachtung / daß die Jurisdiction / und Bottmäſſigkeit nicht der Obrigkeit / ſondern denen Unterthanen zum Beſten erfunden worden.

Vaſq. d. c. 8. n. 2. & in præfat. illuſt. n. 102.

Joan. Gartias de expenſ. c. 21. n. 32.

Franc. Hotoman. illuſt. q. 1.

Gleichwie nun ſeine Bediente / und Unterthanen / weilen ihnen gemeldter maſſen / in ſo vielen Jahren / diß Juramentum nicht zugemuthet worden / præſcriptione immemoriali, ſich gar wol ſchirmen kunten / eò quòd in libertate præſcribenda adversùs olim conſtitutam ſervitutem etiam ſola quaſi poſſeſſio ſufficiat, nec neceſſaria ſit ſcientia, vel patientia illius contra quem præſcribitur.

L. ſi partem §. ſi per fundum ff. quemadmodum ſervit amitt.

Covarr. in d. c. poſſeſſor. p. 2. releƈt. in pr. n. 10. de reg. jur. in 6.

Nec opus ſit ullum titulum oſtendere, ubi Jus commune, vel libertas naturalis præſcribenti ſuffragatur, cum hoc ipſum ſit loco tituli.

Balb. de præſcript. p. 3. quartæ partis principalis. q. n. 3.

Quælibet enim res facillimè ad primævam naturam redit.

L. ſi unus §. pactus vers. quod etiam in ſpecie ff. de pact.

Burſat. cons. 127. n. 115.

Cravett. cons. 616. n. 15.

Alſo auch werde ein ſolches / daß nemlich tempore immemoriali die Libertät ab hoc onere præſtandi hoc Juramentum præſcribiret

biret werden möge / von vielen anſehnlichen DD. beſtärcket.

Abb. cons. 82. n. 2. lib. 1.

Socin. Jun. cons. 257. n. 2. vol. 2.

Ceph. cons. 176. n. 21.

Cravett. conſ. 802. n. 2. & 5.

Sonderbar auf dem Fall / wann diß Juramentum nie præſtiret worden / wie allhier / dann alsdann zu vermuthen / daß es durch ſo alt / und langwirige Zeit remittiret / und nachgelaſſen ſeye.

Menoch. Cons. 748. n. 28. 44. & ſeqq.

Cravett. cons. 111. n. 25. de antiquit. tempor. part. 4. §. materia ſingularitatis n. 30. fol. 425.

Roſenthal. de feud. c. 6. concluſ. 82. n. 6. Lit. H.

Quòd autem ea, quæ ſunt liberæ facultatis non præſcribantur, habe / und leide ſeine merckliche Abſätze / zumalen in facultate compellendi homines ad Juramentum adſecurationis neceſſario etwelche Obligation præſupponiret werde / nemlich ex parte der Vaſallen gegen dem Lehen-Herrn / quæ liberatio ab aliqua obligatione, vel perſonali, vel reali, curſu & præſcriptione temporis inducitur.

Menoch. cons. 748. n. 32. & ſeqq.

Dahero erfolget / daß derley Jura meræ facultatis alsdann nicht præſcribiret werden könnten / ſi nempè is, cui ea competunt, poſſit iis uti ac frui ex ſe ipſo, absque miniſterio adverſarii, ut in Jure ædificando in ſuo &c. Secus ſi competat aliquod Jus dependens à miniſterio alterius, ſine quo illo jure uti non poſſum, ut in fidelitate, qua dominus ex ſe ipſo uti non poteſt, ſed opus eſt facto ſubditorum.

Ceph. conſ. 176. n. 47. & ſeqq.

Cravett. cons. 111. n. 23.

Anton. Gabriel. lib. commun. opin. tit. de præſcript. conclus. 10. num. 14.

Cravett. de antiquit. tempor. part. 4. §. circa præmiſſa n. 30. fol. 519

Wie

Wie dann auch etliche expreſſè wollen / facultati ex contractu competenti poſſe præſcribi.

Felin. in c. cum acceſſiſſent n. 44. de conſtit.

Ceph. conſ. 176. n. 53.

Anton. Gabriel. lib. 5. tit. de præſcript. conclus. 10. n. 11.

Weſenb. conſ. 2. n. 94. vers. quarta Regula.

Honded. conſ. 82. n. 10. vol. 1.

Hæc vero facultas exigendi juramentum ad ſecurationis, ex contractu feudali competit. Bittet demnach umb Abſtellung dieſes neurlichen Vorhabens / und es bey dem Alten / nach Ausweis der Lehen-Brief / und Revers / denen er ſchuldigiſt geleben wolle / verbleiben zu laſſen.

Beſcheid.

Es wird der Herr Kläger / mit dem wider das alte Herkommen / und extra tempus neceſſitatis geſuchten Juramento adſecurationis, bey des Beklagtens Bedienten / und Unterthanen / zwar ab- der Beklagte aber dahin angewieſen / daß er ſeiner Schuldigkeit / den Lehen-Briefen / und Revenſen nach / tempore belli, und wo es ſonſten die Nothdurfft erfordern würde / geleben ſolle.

***

MATERIA
De Feudis eorúmque diſpoſitione, alienatione, ſucceſſione, & caducitate.

Casus XXXIV.

Conradus bekommt von Hertzog Johann / das Lehen / und Adeliche Gut Harling / gegen Bezahl- und Abführung gewiſſer aſſignirter Schulden / und läſt neben ſich / und ſeinen Erben / auch ſeine beede Brüder Fridericum, und Henricum mit belehnen / nach des Conradi Tod / unternimmt ſich deſſen Sohn Philippus des gedachten Guts allein / und will ermelt- ſeinen beeden Vettern / dran nichts geſtändig ſeyn / als klagen ſie / und bitten / weilen ihnen als Mitbelehnten / das quæſtionirte Gut / vor Beklagten zuſtändig ſeye / ihme ernſtlich aufzutragen / ſich deſſen müſſig zuſtehen / und ihnen einigen Einhalt daran nicht zuerzeigen.

Exception.

Es habe ſein Vatter ſeel. diß quæſtionirte Gut / vor ſich / und die Seinige erkaufft / bezahlt / und ſich ordentlich belehlehnen laſſen / anfolglich dann es vor ſich / und die Seinige erworben / und obzwar Kläger mit infeudiret worden / ſo möge doch derſelben Succeſſion / ſo lang von ſeinem Vatter in linea Maſculina jemand vorhanden / nicht Statt haben; Mortuo enim eo, qui beneficium tenebat, prima cauſa liberorum eſt, filiisenim exiſtentibus maſculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per lineam maſculinam deſcendentibus, cæteri removentur agnati, quamdiu enim ſunt deſcendentes; hi in infinitum ſuccedere debent agnati, excluſis collateralibus.

c. 1. de ſucceſſ. fratr. c. 1. de ſucceſſ. feud.

Bittet demnach die Klägere / mit ihrem ſo ungereimten Begehren ab- und zur Ruh zu weiſen.

Replic.

EX Literis inveſtituræ wäre klärlich zu erſehen / daß weilen ihr verſtorbener Bruder ſie Beklagte ſimultaneè mitbelehnen laſſen / ſie auch dadurch zur Succeſſion vor andern habiles gemacht / und beruffen worden / und dafür zu halten wären / als wann ſie die Bezahlung mitgethan hätten / mithin dann Beklagte billig ausſchlieſſen thäten.

Duplic.

OBzwar ſein Vattter ſeel. in inveſtitura ſeine zwey Gebrüder mit belehnen laſſen / ſo erfolge doch hieraus noch lang nicht / daß er als Filius von ihnen excludiret werden könne. Pater enim per juris præſumptionem in dubio præſumitur, ſuæ poſteritati, ut ſibi voluiſſe providere.

Arg. L. ſi pactum ad fin. ff. de probat. L. ſi neceſſaria. §. penult. ff. de pign. act. & eſt optim. text. in cap. 1. de duob. fratr. à cap. inveſtit. in uſib. feud.

Unusquisque enim ſibi ſuisque hæredibus videtur proſpexiſſe, per conſequens ſeine zwey Vettern / nicht nur von ihme à ſucceſſione feudi hujus gäntzlichen excludiret / ſondern auch non obſtante hoc darinnen aufallen Fall nicht ſuccediren könten / weilen in denen Lehen-Rechten expreſſè verſehen / quod in feudo, quod initium habuit à fratribus (dergleichen dieſes wäre) non unus alteri, ſed Dominus ſuccedat.

text. in cap. 1. §. ult. de ſucceſſione feudi.

Nichts hinderend ob ſie / die Brüdere ſchon ſimultaneè inveſtiret worden: Sola enim inveſtitura ſimultanea non ſufficit ad hoc, ut frater ſuccedat fratri in feudo novo, ſed regulariter etiam, quod nominatim ſit dictum in inveſtitura fratrem fratri poſſe, & debere ſuccedere.

c. 1. §. ſi duo fratres de feud. March.

Dann in angeregten textu, dieſe formalia zu finden / per pactum verò frater ſuccedit, non Dominus. Anſonſten aber / es in puncto ſucceſſionis, bey den bereits angeführt / und allegirten / ſein unwidertreibliches Verbleiben haben müſte.

In d. c. 1. de fratr. de nov. benef. inveſt. & d. c. 1. de grad. ſucceſſ. in feud. & d. c. 1. de duob. fratr. à cap. inveſt.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Fridericum & Conſorten / Klägern an einem: Dann Philippum Beklagten andern Theils / in puncto ſucceſſionis bey dem Lehenbaren Gut Harling / erkennet man hiemit zu Recht / daß Klägere / mit ihren Anbegehren / allerdings abzuweiſen ſeyn / als man ſie dann hiemit will abgewieſen / und die in dieſen Stritt erloffne Unkoſten compenſiret haben.

CASUS XXXV.

THedorus, und ſeine Vor-Eltern / haben von den Hoch-Stifft Wandorff den Adelichen Sitz zu Frideberg zum halben Theil über hundert / und mehr Jahren / den anderen halben Theil aber / deſſen Vetter Uldaricus, als ein alt-Vätterlichen Lehen innen gehabt. Als num Theodorus ohne Leibs-Erben verſtirbt / thut deſſen Vetter Uldaricus, bey erſagtem Hoch-Stifft / als des Verſtorbenen nächſter Agnat, umb die Belehnung des halben Sitz bitten / weilen es ihme aber abgeſchlagen wurde / klagt er / mit Bitte / daß beklagtes Stifft / ihne zu belehnen / angehalten werden möchte.

Ex-

Exception.

Es wäre diß kein Stamm-Lehen / ſo von des Klägers Vor-Eltern herrührte / ſondern ein ſolches / ſo von des Theodori Eltern auf ihre deſcendenten erworben worden / worinn die Agnati nur biß in den ſiebenden Grad ſuccediren kunten.

Bald. cons. 33. vol. 3.
Deci. cons. 85. in princ.
Paris. in cons. 23. n. 264. in 1. vol.
Jaſon. in L. is. poteſt ff. de acquirend. hæred.
Curt. Jun. in cons. 65. n. 4.

Und werde ultra ſeptimum gradum keiner admittirt.

Matth. de Afflict. in §. & quia n. 26. & 27.
Schurff. in cons. 66. in 1. cent.

Sie wären dann expreſſè ſimultaneè inveſtiret / oder die Lands-Gewonheit es alſo erforderte / und obzwar wol regulariter in dubio, feudum præſumitur antiquum, ſo verſtehe ſich doch dieſes nur dahin / wann der Vaſallus die Lehen im Beſitz habe / Kläger aber kunte dieſes nicht ſagen / anfolglich ihm obliegen werde / daß es ein alt-Vätterliches Stamm-Lehen / auch weilen ſeine Wappen des Verſtorbenen gantz ungleich / die Agnation / und daß Er deſſen rechtmäſſiger Lehens-Erb ſey / zu probiren / und darzuthun.

Math. de Afflict. in c. unico. n. 8. vers. 6. regula eſt de grad. ſucceſſ. in feud. & in c. 1. §. eum autem. n. 5. de controverſia inveſtitura.
Alex. in cons. 10. n. 2. verſicul. præterea. lib. 2.
Schenck de Dautenberg. in L. 2. feud. tit. 11. de gradib. ſuccedentium. §. ſi vero Dominus.
Zaſ. in epit. feud. in part. 3. n. 7. & 8.
Curt. ſen. cons. 49. n. 8. vers. & primo arguitur.

Replic.

Es wäre ein richtige / und ausgemachte Sach / daß in feu-

do antiquo, ſeu paterno nicht allein die in abſteigender Lini ſondern auch die Befreunde/ und Collaterales, welche von dem primo acquirente herrührten/ ſuccedirten/ und zugelaſſen werden müſten.

Zaſ. in epitom. feudali. in 8. part. de feud. ſucceſſ. colum. 3. in princ. vers. tertia conclus.

Ruin. conſ. 12. n. 11. in 1. vol.

Angel. conſ. 106.

Dann obſchon dieſes Lehen durch hundert/ und mehr Händ gegangen wäre/ ein als andern Weg der leſte Vaſallus ſucceſſor primi acquirentis verbliebe.

Martin. Laudenſis in conſ. 119. n. 8.

Franciſ. Aret. cons. 166. col. 2.

Dec. cons. 85. col. 3. n. 5.

Paris. cons. 23. n. 120. 121. 122. 123. in 1. vol.

Qualitatem feudi aber betreffend/ da belege er ſo gleich mit alten Lehen-Briefen von hundert/und mehr Jahren/ daß dieſer quæſtionirte halbe Sitz dem Theodoro, und ſeinen Vor-Eltern/ als ein Stamm-Lehen verliehen worden/ mithin genugſam dargethan/ daß es feudum antiquum ſeye/ und dieſem nach der Belehnung halben keines weitern Stritts bedörffe; feudum enim dicitur antiquum, cum fuit acquiſitum ab aſcendente, & ambulavit per aliquot manus.

Curt. jun. in tract. feud. in 1. part. 8. q.

Jacob. de Georg. in tract. feud. in verb. in feud. in 3. divis. n. 8.

Dec. cons. 208. n. 9.

Andr. de Iſernia. in c. 1. in princip. & in §. hoc quoque de Suceſſ. feud. & in c. 1. qui ſucceſſores teneantur. & in c. 1. de alien. feud. pater.

Alex. conſ. 24. in 1. vol. & cons. 26. in 5. vol.

Daß er aber des Verſtorbenen nächſter Agnatus ſeye/ belege er gleichfalls mit uralten Inſtrumentis, und des Verſtorbenen eigenen Hand-Briefen/ woran die Veränderung des Wappens/ nichts hindern möge/ dann bekannt/ daß die uralte Wappen/

Wappen / allezeit bey dem Aelteſten des Stammens unveråndert / verbleiben thåten /

Bart. in tract. de inſigniis n. 11.

Quia arma nobilium remanent apud principalem domus, in quo, tanquam capite, ſtat ſplendor genituræ.

Arg. l. cum in diverſis ff. de Relig. & ſumptib. funer. & L. cum ſcimus. C. de agris & cens. lib. 11.

Auch im Reich nichts Unbekanntes / noch Ungewöhnliches / daß wann in einer Familia zwey Linien vorhanden / auch differente Wappen geführet werden / und diß geſchehe nur zum Unterſchied der Familien / nicht aber / daß auf begebenden Fall / darumben das Jus ſuccedendi in feudis benommen / und aufgehebt ſeyn ſolte. Und wie Er nun / bey beklagten Hoch-Stifft / in rechter Zeit ſich angemeldet / und gebeten ihme mit dem halben theil des Guts Friedenberg / welches ihme Jure accreſcendi an- und zugefallen / zubelehnen / cum jus accreſcendi habeat locum in feudo antiquo vel paterno.

per text. à contrario ſenſu, in c. 1. de duob. fratrib. de nov. benef. inveſt.

Curt. in tract. feud. in 2. part. ſub text. an in feud. habeat locum jus accreſcendi. col. 3. vers. ſecundo principaliter.

Zaſ. in epit. feud. in 1. part. n. 32.

Alex. in Conſ. 30. n. 8. in 1. vol.

Paris. in Cons. 16. n. 7.

Bald. in L. ſi qua mulier, circa med. n. 2. C. ad SC. Tertull.

Jaſ. in L. re conjunct. Coll. pen. n. 323. & ſeqq. ff. de leg. 1.

Alſo auch werde ihme die Belehnung / und zwar umb ſo viel ehender zu geben ſeyn / weilen er den halben Theil dieſes Guts notoriè ſchon in Beſitz habe / quando verò in feudo antiquo, apud ſupervenientem remanſit aliqua portio, tunc ſine dubio, portio accreſcit portioni.

Bald. in L. uni. ult. col. n. 33. Cod. quando non pet. pact.

Duplic.

Weilen Replicando nichts Erhebliches eingewendet / und

der Erkanntnuß ſubmittirt worden / als folget die Erkanntnuß:

Beſcheid.

In ſtrittiger Belehnungs-Sach / zwiſchen Uldaricum, Klägern an einem / dann dem Hoch-Stifft zu Wondorf / Beklagten andern Theils / den halben Theil des Adelichen Guts Fridenberg betreffend / erkennet man zu Recht / daß beklagtes Hoch-Stifft den Kläger mit dieſen eingeklagten halben Gut / denen Rechten gemäß / zu belehnen / ſchuldig ſeyn ſolle.

Casus XXXVI.

Sigismundus wird von Hertzog Adolph, ſeiner treugeleiſteten Dienſte halber / mit etlichen Dorffſchafften / und den gantzen Hertzwald / dergeſtalten belehnet / daß nach ſeinem Todt es auf ſeine Söhne / und Töchter fallen ſolle; wie nun Sigismundus, und nach ihme ſeine beede Söhne / auch die Töchter verſtorben / von dieſer letzten aber ein Sohn / und Tochter verhanden verblieben / bitten die Vormündere im Namen derſelben umb die Belehnung; dieweilen ſie aber bey dem Lehen-Hof abgewieſen / und dieſe dem Sigismundo, als der Kinder Groß-Vattern verliehene Dörffer / und Holtz-Wachſen vor caduc, und heimfällig gehalten werden / beſchweren ſie ſich darwider / und bitten bey Königlicher Cammer umb Hülff.

Exception.

Es wäre der Lehen-Brief gantz klar / welcher nur auf die Söhne / und Töchter / nicht aber auf die Enenckel lautete / weilen nun Söhne / und Töchter des Sigismundi alle wegeſtor-

geſtorben/ ſo wäre alles verloſchen/ und dieſe Lehen wieder heimfällig worden/ zumalen dann die Rechte ſagen/ quòd verba contractuum ſtrictè interpretiret werden müſſen.

L. veteribus ff. de pact. L. 1. §. his qui navem ff. de exercit. L. quidquid adſtringendæ. ff. de verb. oblig.

Sed feudum proprie dicitur contractus, cum ſit ultrò citroque obligatorius.

L. Labeo. §. contract. ff. de verb. ſignif.

Et quod ſit contractus dicit etiam in terminis.

Bart. in L. Juris gentium. §. quinimo. in ult. coll. ff. de pact.
Bald. in rubric. C. de rerum permut.

Gleichwie aber verbum filiæ ſtricta interpretatione auf die nepotes nicht zu extendiren.

L. quod ſi nepotes. ff. de teſt. tutor.

Als wäre die Vermeldung der Enenckel/ und Nachkommender/ mittels einer ſonderlichen Specification wol würdig geweſen/ weilen es aber nicht beſchehen/ und in den Lehen-Brieffen ausgelaſſen worden/ dafür zu achten/ daß Er als Lehen-Herr/ die Enenckel nicht verſtanden/ oder gemeint habe.

L. item apud §. hoc edictum ff. de injuri. L. ligni. §. Offilius de leg. 3. L. eos. C. de aquaduct. L. 11. L. carbonum. ff. de verbor. ſignif.

Accedit quòd in obſcuris id, quod minimum eſt zu beobachten/ und pactum obſcurum ſecundùm promiſſionem zu verſtehen. Nun wäre er als Lehen-Herr Promiſſor, der verſtorbene Sigiſmundus aber Stipulator geweſen/ folglich ihme ſelbſten/ daß er es nicht deutlicher/und klärlicher bedungen/ die Schuld beyzumeſſen habe.

In L. ſi quis intentione ambigua. ff. de judiciis.

Uber diß alles wären klagende Enenckel nicht von des Sigiſmundi Lini/ dann bekannt/ quod in filiabus deficiat Linea patris, & natus de filia non dicatur de genere, cum ſequatur patrem, & aſſumat denominationem quis à patre.

Curt. Jun. in tract. ſuo feudali 3. part. 25. & 26.

 Ergo

Ergo cum iis non conveniant verba inveſtituræ, nec diſpoſitio conveniet.

L. 4. §. toties ff. de damn. infect. L. quod conſtitut. ff. de milit. teſtam.

Et cum ab iis removeatur qualitas, & res ipſa removebitur.

L. tutelas ff. de cap. diminut.

Zaſ. cons. 7. n. 8. & 9. vol. 2.

Replic.

MAn wiſſe zwar wol/ und ſeye in Rechten ein bekannte Sach/ daß die Weiber ordinariè von Erbung der Lehen ausgeſchloſſen würden.

text. in uſib. feudorum de his qui feudum dare poſſunt, & qui non, & qualiter. §. hoc autem notandum eſt. c. 1. §. filia, de feudi ſucceſſ. c. 1. & ibi gloſſ. & §. & ſi clientulus. ibi. Bart. & alii de feud. alien. c. 1. §. perfectò de lege corradi.

Alvarottus. c. fin. ſi de fuer. controv. ſeu.

Bald. in L. quoties. C. de ſuis & legitimis.

Allein ſeye dagegen auch wahr/ und wißlich/ daß durch Krafft fürgangener Pacta, ſonderbarer Beding/ und Begnadung/ ſo von den Vor-Eltern erworben/ die Weiber auch der Lehen fähig werden könten.

c. quemadmodum feud. ad filiam pertinet.

Wann nun secundùm tenorem inveſtituræ, welche in jeder Lehen-Materi erwogen/ und vor Augen geſtellt werden muß/ Söhne/ und Töchter ausdrucklich belehnet worden; als könnten ſie von dieſen Lehen-Gütern nicht excludirt werden.

c. 1. in fin. & dicit ibi Bart. Not. egregium textum.

Zumalen tenor inveſtituræ deroget omni feudorum naturæ, daß aber ſub appellatione der Tochter/ auch deren Kinder verſtanden werden/ beglauben nicht nur

Socin. Conſ. 49. n. 9. vol. 1.

Schurff. cons. 98. n. 9. prin.

Sondern werde auch mit folgenden beſtärckt/ weilen wißlich/

lich/ quod feudum dicatur beneficium, ſo latiſſimè zu interpretiren wäre.

In c. 1. §. fin. in tit. in quibus cauſ. feudum amittit. L. fin. ff. d. conſtit. princ. c. cum dilecti de donat.

Auch die in inveſtura begriffene Wort/ ſecundùm intellectum juris, & non ſecundùm capitalem conſenſum alterius contrahentium verſtanden/ und aufgenommen werden muſte.

Ut eſt text. notabilis in c. ex Literis, primo junct. ibid. notat. per Innoc. Panormit. & Dd. de ſpons.

Alſo/ daß aller Gelehrten Lehr nach/ wann die Töchter in Lehen zugelaſſen/ auch deren Kinder mit admittiret würden.

Secund. Bald. in L. 1. C. de ſucceſſ.

Welchen Verſtand auch die gemeine Art zu reden/ und der uralte allgemeine Gebrauch in Germania, mit ſich bringet/ ſo in obſcuris der beſte Richter/ dann obwolen in gemeinen Rechten/ die Weiber in Lehen von der Succeſſion ausgeſchloſſen würden/ ſo werde doch ſolches nur in feudo acquirendo, keineswegs/ aber in jam acquiſito perdendo verſtanden / anfolglich dann/ wann eine Tochter einmal/ in dem Vätterlichen Lehen/ Erbin geworden / deren Kinder beederſeits Geſchlechts nicht davon abgeſondert werden kunten.

Zaſ. in epitom. ſua feud. in 8. conclus. in vers. non obſtat regula feudalis.

Vorab expreſſio eorum quæ tacitè inſunt, nihil operetur.

L. non rectè C. de fidejus & mandat.

Expreſſio enim nepotis, vel neptis ex filia tacitè ineſt nomini filiæ; Ergò nihil operatur neque neceſſariò fuit ejus expreſſio. Wie dann gewiß/ daß der Beklagte Lehen-Herr/ und ihr Groß-Vatter Sigismundus dahin angetragen hätten/ daß ſo wol das Weibliche/ als Männliche Geſchlecht der Lehen fähig ſeyn/ und daß wann die Manns-Lini abgehe/ nach den klaren Worten des Lehen-Briefs/ es an die Töchter kommen ſolle. Per conſequens, indicta ad augmentum non operari debent, diminutionem.

L. ſi

L. ſi mancipium in princ. ff. de fund. inſtructo.

Et beneficiis juvari, non decipi oportere.

C. unico Extr. de commodat. L. in commodato. §. ſicut autem. ff. eod.

Auch leichtlich zu erachten / und die geſunde Vernunfft geben thäte / daß ihr Groß-Vatter / ihm / und ſeinen Erben / werde Vorſehung gethan / und ſtipuliret haben / folgends die Wort der Inveſtitur cum effectu zu verſtehen.

L. 1. §. quod quis Juris.

Alſo / daß ſie in omni diſpoſitione ein Würckung haben müſten / eò quòd lex, & natura nihil faciant fruſtra.

L. qui his idem ff. de verbor. obli. cap. cum contingat de offic. deleg.

Dahin auch des Lehen-Herrn Intention ohnfehlbar abgezielet habe / daß nicht nur die Töchter primi gradus, ſondern auch die nepotes ex filia, & filiabus ſuccediren ſolten.

Teſt. Franciſc. Curt. Jun. in 2. part. in tit. de feud. Laicorum. num. 51.

Welches ſie auch in continenti mit beglaubten Inſtrumentis zu belegen haben / worinnen / wie allhier / Söhne / und Töchter enthalten / und auf Abſterben der Söhne / die Töchter / und deren Kinder / beederſeits Geſchlechts / ohne Widerred / ſuccediret / und belehnet worden / abſonderlich in denenſelben / wo kein Unterſchied / ſondern die Gleichheit obhanden / und dafür zu halten das Dominus feudi, nicht nur denen Kindern primi gradus, ſondern allen Deſcendenten in perpetuum es concediret / und vermeinet hab.

Secundum Gl. ſing. ordinariam & notabilem. in L. tale pactum §. fin. ff. de pact.

Da auch dem Gegneriſchen Vermeinen nach / dieſer Lehen-Brief vor obſcur, und diſputirlich erachtet werden wolte / ſo wäre die Auslegung deſſen nicht wider den Vaſallum, ſondern dem Lehen-Herrn zu thun / tanquam eum, in cujus poteſtate fuit legem dicere apertius.

L. veterib. ff. de pact.

Etli-

Endlichen werde des Herꝛn Adverſanten Einwurff/ quòd nemo jactare ſuum præſumatur, nichts vorträglich ſeyn/ dann dergleichen allhier nicht zu vermuthen/ indem alles mit gutem Bedacht/ und zwar treu-geleiſter Dienſte halber erfolget/ ſo auch gar nichts Frembdes wäre/ und vielfältig von groſſen Herren/ umb dero getreue Bedienten zu remuneriren zu geſchehen pflegte.

Beſcheid.

IN ſtrittiger Belehnungs-Sach ſich erhaltend/ zwiſchen denen Vormundern der von Sigiſmundo ex Filia hinterlaſſenen Enencklen Klägern eines/ dann dem Hertzog Adolph beklagten andern Theils/ wird hiemit zu Recht erkannt/ daß der beklagte Hertzog denen Vormündern die Belehnung über die dem Sigismundo ihrem Anherꝛn verliehene Lehen-Güter im Namen ihrer Pupillen zu geben ſchuldig/ und Krafft diß condemnirt ſeyn ſolle.

Casus XXXVII.

LAndgrav Johannes/ läſt Georgium von Birck / als ſeinen Lehen-Mann in puncto commiſſæ feloniæ coram paribus curiæ zu erſcheinen citiren/ weilen er ſich aber deſſen weigert / und incompetentiam fori, auch reſpectivè recuſationem judicis vorſchutzet/ als wird nach dreymaliger Citir- und nicht Erſcheinung in contumaciam wider ihme procediret/ dieſemnach dann beſchwert er ſich bey dem Königlichen Kammer-Gericht/ und bittet/ weilen die Pares curiæ von Beklagten Herꝛn Landgraven nur allein erkieſet/und aufgeſtellt worden/ auch ſonſten deroſelben mit Lehen-Pflicht/ und andern verwandt

wandt wären / ihme die Juſtitz widerfahren / und wider dieſe ſo harte Proceduren / ſchutzen zu laſſen.

Exception.

Es ſey unſtrittigen Rechtens / quod pares curiæ judices exiſtant inter Dominum, & Vaſallum,

Zaſius de feud. part. II. n. II.
Mynſ. cent. I. obſerv. 99. & cent. 5. obſ. 75.

Ne Dominus in vaſallos ſuos abſolutam poteſtatem dominicumque Imperium, tanquam in Mancipia, & ſubditos exercere poſſit, ſed maximè liberale. Seye auch nichts daran gelegen / ob von Verord-oder Verliehrung des Lehens / zwiſchen dem Lehen-Herrn / und Lehen-Mann / ein Streit entſtehe / und daß zwar ohne einige Qualität des Lehen-Herrn / ob er ein ſolcher ſey / welcher einen Obern über ſich erkenne / oder nicht / wie dann auch pares curiæ inter Imperatorem, & vaſallum poteſtatem cognoſcendi hätten / und ihnen zugeeignet werde / nempè propter mutuum inter vaſallos, & dominum reſpectum, adeò ut ex iisdem cauſis, quibus vaſallus jus feudi, ex iisdem dominus proprietatem amittere cenſeatur.

Tit. 6. §. ult. tit. 26. §. domino & tit. 47. lib. 2. feud.
Moz. d. n. 113.
Curt. Jun. p. 7. n. 54.
Borcholt. c. 10. n. 6.
Weſenb. cap. 7.
Roſenthal. cap. 12. concluſ. 16.

Derowegen dieſe / und zwar ex hoc fundamento ihme zuſtändige Erwählung der Parum Curiæ, in den Rechten ſo wol / als auch ſpecialiter durch die diß Orts eingeführte Gewonheit zugelaſſen werde.

Borcholt. de feud. cap. 10. Concluſ. 10.
Roſenthal. c. 12. concluſ. 19.
Hartm. in obſerv. tit de feud. obſerv. 22.
Zaſ. part. II. n. 12.

Sons-

Sonsbeck. part. 14 n. 32.
Gail. 1. obſ. 34.
Vultej. de feud. 2. c. 2. n. 26.
Burſat. cons. 25. n. 44. lib. 1.
Lobrecht de feud. c. 5. n. 13.
Reuſn. Cons. 25. n. 44. lib. 1.
Schrader. de feud. part. 10. ſect. 8. n. 141.

Replic.

WAnn die Pares curiæ auf ewig/ und unveränderlich verordnet würden/ laſſe man zu/ daß das Gegenſeitige Excipiendo angebrachte Statt habe/ dieſes aber kunte allhier/ allwo die Pares curiæ immerhin abgewechſelt würden/ und die Gerichts-Verweſere dem Beklagten ſelbſt mit der Pflicht verwandt wären/ nicht geſagt/ noch jemand ad litigandum, unter ſolchem Richter angehalten/ und gezwungen werden.

Roſenthal. c. 12. Concluſ. 5. n. 36.

Uber diß ſeye wißlich/ daß wann einem von den ſtreittenden Partheyen die Pares curiæ ſuſpect ſeyn/ daß alsdann die Ratione feudi ſich zwiſchen den Lehen-Herrn/ und Vaſallo ereigende Strittigkeiten zu erörtern/ und darinn die Erkanntnuß zuthun/ dem Judici ordinario zuſtehe.

Schrader. part. 10. ſect. 6. n. 200. & 203.

Welches nicht allein durch die Gewonheit alſo eingeführet/ ſondern auch in Camera obſerviret worden.

Roſenthal. c. 12. concluſ. 4. 61. & 63.

Allermaſſen dann das wider ihme in contumaciam obſtante ſolenniter interpoſita appellatione beſchehenes procedere nicht nur wider die Recht ſeye/ ſondern dadurch auch die Beyſitzere noch mehrers ſuſpect worden/ quippe enim, ſi Judex ſuper competentia pronunciet/ vel ad ulteriora procedat, appellari poſſe, dubium non habet.

Guido Papa decis. 10. n. 1. & decis. 75. n. 2. tract. de appellat. quæſt. 60. num. 45.
Mynſ. obſ. 35. Cent. 3.

Becc. Conſ. 21. in fin. n. 42.

Et id quoque locum habet de Jure civili.

Bart. in L. 2. n. 13. ff. de appell. recipiend.

Guido Papæ. deciſ. 10. num. 10.

Ac omnes tradunt, interlocutoriam ſuper competentia gravamen irreparabile continere. Ferners iſt gleichfalls auſſer Zweifel / daß à judice ſuſpecto, ex cauſa allata appelliret werden könne / von dieſen geweigerten Richter auch mit fernern procediren Jnſtand gehalten werden ſolle.

Graveus lib. 1. conclus. 33. conſiderat. 1.

auch falls ſelbiger die Recuſation / oder appellation nicht admittiren / und dannoch verfahren ſolte / ſententia ab illo lata ſit ipſo Jure nulla, etiamſi appellans non proſequatur appellationem.

Lancell. tract. de attent. part. 2. c. de attent. poſt. recuſation. n. 17. fol. 340.

Adeò quidem, ut talis ſententia à judice recuſato lata non poſſit confirmari à ſuperiore, niſi ex novo proceſſu appareat ſententiam fuiſſe juſtam.

Imola & Joan. Andre. in c. 2. de confirmat. util. vel inutil.

Alex. Cons. 67. incipit. viſo. lib. 8.

Folglich dann / was in contumaciam wider ihne verhandelt worden / einige Krafft nicht haben könne; Cum ſatis inhibitum cenſeatur, ubi ipſum jus inhibere invenitur.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Georgium von Birckach / dann Land-Grav Johannes / die nicht Erſcheinung coram Paribus curiæ / und deßhalb vorgenommene Contumaciam betreffend / will man gedachten Georgium à contumacia abſolviret / und hingegen dem Herrn Land-Graven aufgetragen haben / daß er dieſe Sach coram Judice ordinario ausmachen

zu laſ-

zu laſſen / und daſelbſten Red / und Antwort zu geben / ſchuldig ſeyn ſolle.

Casus XXXVIII.

PAulus Reheim / hat das Adeliche Gut Unterburg genandt / ſo von dem Stifft Auerberg zu Mann-Lehen rühret / innen / und weilen durch das Kriegs-Weſen alles im Land verheeret / und verderbet worden / begibt er ſich weg / anders wohin / und verſtirbt / verläſſt aber eine Wittib neben zweyen Töchtern / und dieweilen diß Gut immittelſt öd geſtanden / wird es des verſtorbenen Vettern / Johanni Reheim / als nächſten Lehen-Folgern berührten Guts verliehen / und durch ſelbigen wieder erbauet / und in Würden gebracht / über etliche Jahr hernach kommt die Wittib mit ihren Kindern / klagt / und bittet / ihr diß Gut / wovon vi pactorum, ſie / und ihre Kinder / den Unterhalt haben müſten / einraumen / und hergegen den Beklagten / welcher ſich widerrechtlich / und eigenmächtig dieſes Guts unternommen / heraus ſchaffen zu laſſen.

Exception.

ES habe hiemit ein gantz andere Bewandnuß / als Klägerin vorgeſchrieben / ſeitemalen diß quæſtionirte Gut ein rechtes Mann-Lehen wäre / ſo auf ihm / als nächſten Agnaten / nach ihres Manns Todt gefallen / wie er dann von den Lehen-Herrn ordentlich belehnet worden / mithin nicht eigenmächtig / oder gewalthäiger Weis ſich berührten Guts unternommen habe: und wie nun aber regulariter die Weibs-Perſonen davon allerdings excludiret wären / alſo auch hätte Klägerin hieran / Ratione alimentationis, gar nichts zu ſuchen.

Replic.

BEklagten habe nicht gebührt / ſich alſo gewaltthätig einzudringen / und ſie neben ihren armen Kindern zu vertreiben / und ſo zu reden zu ſpoliiren / wann dann bekannten Rechtens / quod ſpoliata pars, ante omnia reſtitui debeat, als wolle ſie hierumben / oder in widrigen den Beklagten ſaltem dahin zu adigiren gebeten haben / ihr / und ihren Töchtern / vermög hiemit überreichenden Pacti, und hierüber erfolgten Lehen-Herrlichen Conſens, den notthwendigen Unterhalt zu geben.

Duplic.

DAs bezügtigte Spolium wäre ein lauterer Ungrund / sintemalen Landskündig / daß diß eingeklagte Gut durch den Lehen-Herrn eingezogen / und er folgends damit belehnet worden / auch / daß ſie eo tempore gar nicht in den Gütern / ſondern neben ihren verſtorbenen Mann auſſer Lands geweſen / und offtgedachtes Gut öd / und wüſt ſtehen laſſen / ſpoliatus autem dici non poteſt, multò minus tanquam ſpoliatus pro recuperanda poſſeſſione, quis agere poteſt, cum quis accipit poſſeſſionem, quæ eo tempore, quo accepit, vacabat.

Dd. in L. fin. in §. ignorantia. C. unde vi.
Angel. in L. 2. C. de Edict. Div. Adrian. toll.
Dd. in L. generaliter. §. nihil commune, de acquir. poſſeſſ.

Geſetzt / keineswegs aber geſtanden / es wäre Klägerin mit ihren Kindern in poſſeſſione diß Guts geweſen / ſo kunte doch / weilen die Einnehmung mit Vorwiſſen / und Verwilligung der Obrigkeit beſchehen / die angezogne Regul quod ſpoliata pars, ante omnia reſtitui debeat, hieher nicht gezogen / oder appliciret werden / indeme notorium, daß einem Poſſeſſori, welcher kein Jus habe / poſſeſſio ſine cauſæ cognitione benommen werden möge.

Roman. cons. 499. col. 2.

Innoc. in c. accepta de reſtit. ſpoliat.

Und wie nun ſie / und ihre Töchter von dieſen Lehen per maſculos excludiret wären / alſo hätten ſie ſich einer Poſſeſſion / Vermög mitgehenden Lehen-Briefs/nicht zu berühmen / und könne demnach bey dieſer Beſchaffenheit / eò quòd jus commune eſt contra ſpoliatum, die geſuchte Reſtitution nicht Statt finden.

Bald. in d. §. nihil commune.

Cum actrix non potuerit habere veram poſſeſſionem, ob defectum dominii, ſed nudam dententionem, idcirco non datur reſtitutio.

C. olim. l. 3. de reſtit. ſpoliat.

Non enim competit reſtitutio ex ſolâ poſſeſſione facti, cum nulla adſit poſſeſſio juris, ſed nuda detentio.

DD. in c. ex pacto de reſtit. ſpoliat.

Ferner ſo könne auch / weilen klar am Tag liegender maſſen dieſes alles Obrigkeitlich geſchehen / ſpoliatus regulariter von dem Richter die Reſtituton nicht begehren.

per gl. fin. & q. 1. in c. in præſentia. Abb. in cap. dilectus. & de reſcript. in c. ſi conſtituerit de accuſationibus cum ſimilibus.

Und ob zwar wol die Rechte verordneten / quod prædo, & poſſeſſor malæ fidei ſit reſtituendus, ſo finde doch dieſes nicht Statt / ſi conſtet in judicio eum eſſe prædonem.

DD. in c. in Lit. de reſtit. ſpoliat.

Ubrigens ſeye er nicht entgegen / ihr und ihren Kindern / die Alimentation zu verſchaffen / und derentwegen ſich mit der Klägerin abfindig zu machen.

Beſcheid.

Die Klägerin wird mit ihrem Begehren abgewieſen / Beklagten aber auferladen / ihr / und ihren

ren Kindern den nothdürfftigen Unterhalt zu verſchaffen.

Casus XXXIX.

BErnhardus von Redenberg hat von dem Fürſten in der Ringau das Adeliche Gut Roſenheim zu Lehen / und weilen dem ſämtlichen Adel / und Ritterſchafft von denen Fürſtlichen Beambten allerhand neuerliche / und unerträgliche Onera zugemuthet / und de facto behauptet werden wollen / Nimmt er / als der Aelteſte des Adels ſich dieſer Sachen an / remonſtriret dieſe Meinung Seiner Fürſtlichen Durchleucht in einem weitläufftigen Schreiben / begehret mit Nachdruck die Abſtellung / und läſt unter andern darinnen herkommen / daß wann Seine Fürſtliche Durchleucht dieſes Dero Beambten unbilliges Vorhaben nicht abſtellen würden / Sie wider den der Ritterſchafft geſchwornen Aid / und folglich den Adel von häuslichen Ehren treiben / und ſich als ein abgeſagter Feind derſelben erweiſen thäten / welches ſo dann pro verbis injurioſis von Ihro Fürſtliche Durchleucht aufgenommen / und deſſentwegen gegen ihne von Redenberg ad privationem feudi geſchritten worden / worüber Er bey dem Königlichen Kammer-Gericht klagt / ſein Nothdurfft vorſtellet / und proteſtiret / daß er dieſes nicht animo injurandi, ſondern nur Seinem Gnädigſten Herrn ſeiner Beambten hartes Procedere, und daß ſelbigen ein Biß eingeleget werden möchte / als der älteſte Rath / und Lehen-Vaſal, vorgeſtellet / und ſubmiſſiſſimè gebeten habe.

Exception.

DEr Fürſtliche Anwald bewirfft ſich auf des Klägers eigene / in Originali producirende Hand-Schrifft / Krafft deſſen Er Ihre Fürſtliche Durchleucht ſehr ſchimpfflich angegriffen / gleich-

gleichwie aber ein Lands- und Lehen-Herr von ſeinem Lehen-Mann ſolche groſſe Injurien zu leiden keineswegs ſchuldig/ als ſeye auch ausgemachten Lehen-Rechtens / daß ſich Kläger ob iſtas atroces, graves, & inhoneſtas injurias verbales in patronum commiſſas, nach Lehr aller Feudiſten / des Lehens verluſtigt gemacht.

Matth. de Afflict. in c. 1. ſimiliter n. 2. & §. fin. n. 21. cauſ. 44. & 55. quibus mod. feud amitt.

Zaſ. part. 10. n. 39.

Schneidevvin. tract. de feud. 8. cap. 1. n. 98.

Schrader. de feud. part. 9. cap. 4. n. 164. cauſ. 16.

Vultejus cap. 11. n. 26. lib. 1. de feud.

Es möge nun ſolche Injuri ſive præſenti, ſive abſenti Domino, ſive verbis, ſive in ſcriptis geſchehen ſeyn / alſo zwar / daß Feudiſtici Juris interpretes auch eo caſu die privationem feudi concludiren / wann ſchon die von einem Vaſallo wider den Lehen-Herrn ausgieſſende Convicia ſich wahr befindeten. Cùm & is, qui vero convitio aliquem infamat, injuriarum teneatur.

Covarr. variar. reſolut. 1. cap. 11. n. 6.

Cravett. cons. 168. n. 3. lib. 1. per text. in L. 2. Cod. quando & quibus quarta pars lib. 10.

Zumalen nun die in des Klägers Schreiben weit ausſehende Wort gantz klar / an ihme ſelbſt injurios, und ſchmählich/ als wäre ſeines hohen Principalen Vorhaben ipsâ præſumtione Juris in Rechten genugſamlich gegründet / in verbis namque, ſeu factis, quæ de ſua natura injuriam præ ſe ferunt, & illicita ſunt, ſemper præſumitur animus injurandi.

Farinac. tract. de var. & divers. crimin. quæſt. 105. n. 115. & multis ſequent.

Wie dann alle Gelehrte wollen / und auch ſonſten ins gemein darvor gehalten werde / quòd omne verbum injurioſum animo injuriandi prolatum cenſeatur, folglich ex præſumptione fundatam intentionem vor ſich hätten / per textum notabilem.

In L. ſi non convitii 5. ibique gloſſ. ſuper verb. probare poteſt & communiter DD. C. de injur.

Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 3. n. 47.
Sichard. ad L. dolum 6. n. 6. de dolo malo.
Gail. lib. 2. obſerv. 106. n. 1.
Maſcard. de probat. concluſ. 902. n. 6. vol. 2.

Replic.

Kläger proteſtiret / daß die in ſeinem Schreiben geſetzte Wort ex animô injurandi hergefloſſen wären / ſondern er / als älteſter Rath dieſes nur per modum conſilii gethan / umb Seiner Fürſtlichen Durchleucht Dero Beambten neuerliches Vorhaben zu eröffnen / und von ſelben / weilen es widerrechtlich wäre / zu dehortiren / woran hoffentlich nicht unrecht werde geſchehen / noch die geſetzte Wort pro injuriis auszudeuten ſeyn / cum certi Juris ſit, ob verba injurioſa Vaſallum non privari feudo, & ex Juris communis diſpoſitione actio injuriarum locum habere non poteſt, & omnes cauſas, ob quas injuriarum ceſſat actio, multò magis efficere, ut beneficio ſuo privari nequeat vaſallus.

Roſenthal. de feud. cap. 10. conclus. 21.

Zumalen ad fundandam actionem injuriarum vor allen / und zwar nothwendig dolus, & animus injuriandi erfordert werde.

per text. in L. ſi non convicii 5. in princ. C. de injuri.

Adeò quidem, ut in actione injuriarum lata culpa non æquiparetur dolo.

Myns. cons. 7. n. 24.
Maſcard. de probat. lib. 1. concluſ. 97. n. 7.
Surd. decis. 89. n. 23.

Auch verſehenen Rechtens / quod quælibet cauſa, etiam fatua & injuſta, à dolo excuſet.

Arg. L. igitur 12. ff. de Liberal. caus.
Jaſon. in L. unic. §. ult. n. 24. & ſeqq. ff. ſi quis Jus dicenti non obtemp.
Weſenb. in parat. ff. de injur. n. 8.
Decian. cons. 14. n. 47. vol. 3.

Clar

Clar. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 60. n. 22.

Alſo zwar / daß auch in dem Fall / allwo de Jure animus injuriandi præſumiret werde / nichtsdeſtoweniger ein als andern Weg dieſe præſumptio per conjecturas, welche vor den Beklagten militiren / abgeleinet / und beyſeit geleget werden möchten / und da auch dieſe Behelffe ihme à præſumtâ malitiâ nicht gäntzlichen liberirten / ſo müſſe er dannoch ad Juramentum purgationis, alles übelbeſchuldigte von ſich zu leinen / zugelaſſen werden.

Belvis. in pract. crimin. lib. 1. cap. 3. tit. de injur. n. 3.

Geſtalten Er dann mit reinem Gewiſſen aidlich erhalten könne / daß alles von ihme geſchriebene absque dolo, calumniandique libidine beſchehen ſeye / zu mehrer Behauptung er dann bewogen worden / ein per publicum Notarium aufgerichtetes Proteſtation-Schreiben an Ihro Durchleucht ablauffen zu laſſen / des Innhalts wie er nie im Sinn gehabt habe / ſeinem Gnädigiſten Fürſten / und Lehen-Herrn mit injuriren anzugreiffen / ſondern dadurch nur Dero Beambten widerrechtliches Verfahren anziehen / und vorſtellen wollen / und obwolen ex adverſo zu behaupten vermeinet werde / daß durch ſein obgemeldte Proteſtation die vermeinte Injurien keineswegs removiret werden kunten.

Danhaud. in praxi crimin. cap. 136. n. 7.
Gail. 2. obſ. 101. n. 1. & ſeqq.
Schneidevv. ad §. injuria n. 8. Inſtit. de injur.
Menoch. cons. 41. n. 9.
Farinac. lib. 3. prax. crimin. quæſt. 105. inſpect. 7. n. 311. cum ſeqq.

So verſtehe ſich doch dieſes nur dahin / quando proteſtatio ordinatur ad tollendum factum, cum facta pro infectis haberi nequeunt.

L. in L. 12. §. facti. 2. ff. de captiv. & poſtlimin. revers. Novell. 97. cap. 1. vers. quod enim factum eſt.

Nicht aber / ſi ad tollendam mentem ordinetur: tum enim proteſtatio bene operatur. Juxta

Mynſ. cent. 3. obſ. 74. n. 11.
Oldrad. conſ. 53. poſt. n. 3.
Socin. conſ. 118. n. 5.

Allermaſſen bey denen Rechts-Gelehrten auſſer Zweiffel / ein ſolches auch die natürliche Vernunfft gebe / finem maleficia diſtinguere, & ut finis eſt unius, non cenſendum eſſe, maleficia exiſtere diverſa.

Bald. in L. cum mulier. 47. n. 7. ff. ſolut. matrimon.

Ac finem itentidem manifeſtare ea, quæ fiunt ad finem.

Bald. in L. unic. n. 44. C. de confeſſ.

Gleichwie nun kein ander End / oder Vorſatz bey Ablaſſung des Schreibens gehabt / dann Ihre Fürſtliche Durchleucht hierinnfalls libere zu admoniren / alſo auch wäre er / als ein getreuer Vaſall, entweder gantz nicht unbefugt geweſen / oder könne ihm wenigiſtens vor kein ſolches delictum ausgerechnet werden / ſintemalen bekannt / inter Dominum, & vaſallum eſſe obligationem, dominumque vaſallo, in omnibus illis, ad quæ vaſallus ipſi obligatus eſt, vices reddere teneri.

Matth. Afflict. c. 1. item qui domino. n. 19. quæ fuit prima cauſa.
Zaſ. de feud. part. 7. n. 56.
Cravett. conſ. 241. n. 7. & 8.

Woraus genugſam abzunehmen / und zu ſchlieſſen / daß ein Lehen-Mann ſeinen Lehen-Herrn corrigiren / und vermahnen könne / und das in ſo benöthigten Fall animus injuriandi verhanden zu ſeyn / nicht geſagt werden könne / wie dann auch alle Statiſten wollen / daß ein Rath ſeinen Herrn die Warheit / ohne Diſſimulation zu ſagen / ſchuldig / und verbunden ſeye / ſo auch mehrers zu loben / als zu ſchänden / oder zu ſtraffen / abſonderlich weilen ihm auch in hoc caſu juſtus dolor, welchen ihme die harte / und ſchwere tribulationes, ſo dem Adel von denen Beambten zugefüget worden / billich erwecket / ſo wol /

Bald. conſ. 143. lib. 2.

Cùm homo intenſo dolore permotus, non ſit in plenitudine intellectus.

L. ſi

L. ſi adulterium §. Imperat. ff. de adult. L. Grachus Cod. eod.

Als auch ferner ſein hohes Alter entſchuldigen werde / decrepiti enim ſenes infantibus comparantur, nach dem gemeinen Sprich-Wort: Bis pueri ſenes.

Gail. obſ. 110. n. 34.

Tyraquell. de pœn. tempor. Cauſ. 8. n. 4.

Anton. Gomez de delict. cap. 1. n. 68.

Jnſoweit / ut ſi ſenex decrepitæ ætatis etiam aliquid impium dixerit, excuſetur.

Decian. in pract. Crimin. par. 1. lib. 5. cap. 37. rubric. de defens. reorum. n. 58.

Allermaſſen dann er ſolches Schreiben blos zu dem Ende an Jhro Durchleucht abgelaſſen habe / daß denen ſo vielfältigen Beſchwernuſſen abgeholffen werden möchte / actus autem qui varias admittit interpretationes, mitiorem in partem capiendus eſt.

Curt. ſen. cons. 20. coll. 17. cons. 50. col. 9.

Natt. cons. 49. n. 2.

Gleichwie nun dieſer Actus nicht injurios, noch dolos zu ſeyn / durch vielerley Vermutungen genugſam angezeiget worden / ſo wol er ſich nichts deſtoweniger / da wider verhoffen all dieſes ihne nicht liberiren ſolte / hiemit nochmalen ad Juramentum purgatorium erbotten / und umb deſſen rechtliche delation gebetten haben.

Mynſ. conſ. 7. in tertio dubio n. 20.

Innocentiam enim juramento, cùm in animo conſiſtat, probari poſſe docet.

Gail. 2. obſ. 106. n 5. & 7.

Da aber auf unverhofften Fall / die Privatio wider ihn dannoch proſequiret werden ſolte / ſo werde doch ſolche / weilen es Feudum antiquum wäre / ſeinen Kindern dieſes von ihm begangangnen Fehlers halben / nichts præjudiciren können / noch ſelben das Lehen zu entziehen ſeyn.

Roſenthal. c. 11. concluſ. 4. & 5.

Duplic.

DEr beklagte Anwald / repetirt priora, und bewirfft ſich nochmals auf des Klägers Schreiben / worinn die angegebne verba injurioſa ſattſam enthalten / alſo / daß Kläger ſich des Lehens überflüſſig verluſtigt gemacht habe.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Bernhard von Redenberg Klägern an einen: Dann dem Fürſtlichen Ringauiſchen Anwalt / beklagten andern Theils / in puncto Injuriarum, und dahero erfolgten Lehens-Einziehung betreffend / wird nach reiffer Uberlegung der in Actis vorkommenden Umbſtänden / der Kläger zwar von der Lehens-Caducität abſolviret / hingegen aber demſelben ſein ſträffliches Schreiben allgeſchärfften Ernſts verwieſen / darumb per zwey hundert Gulden abgeſtrafft / und anbefohlen / ſeines begangenen Fehlers halben / Seine Fürſtlichen Durchleucht in Præſentz dero Räthe / umb Verzeihung zu bitten.

Casus XL.

DAs Geſchlecht deren von Adorf hatt die Adeliche Herrſchafft dieſes Namens über hundert / und mehr Jahren von dem Hoch-Stifft Bromberg zu Lehen getragen / und als es auf Andream von Adorf gefallen / wird er zur Lehens-Empfängnuß von gedachtem Hoch-Stifft in Perſon zu erſchei-

erſcheinen citiret / dieſer aber / nachdem er ſelbſten nicht erſcheinen können / ſendet zwar einen Adelichen Anwalt mit genugſamen Gewalt / daß ſelbiger in ſein Seel ſchweren / und Præſtanda præſtiren ſolle; Es wird aber dieſer nicht angenommen / ſondern dem Andreas nochmalen in Perſon zu erſcheinen / oder ſich zu reverſiren / daß es Ratione des Anwalds künfftig ohne Conſequentz ſeyn / und vor kein Gerechtigkeit angezogen werden ſolle anbefohlen: Weilen er aber ſich hierzu nicht einverſtehen will / als klaget er bey dem Königlichen Kammer-Gericht / und bittet / das Hoch-Stifft Bromberg dahin anzuhalten / dem alten Herkommen gemäß / einen Adelichen Anwald / zu Ablegung der Lehen-Pflicht zu acceptiren / und zuzulaſſen.

Exception.

MAn wiſſe diß Orts von keinem Herkommen / ſolte es ſich zeigen / daß in derley Fällen ein- oder zweymalen / ein Adelicher Anwald admittirt worden / wäre es ex gratia, und keiner Schuldigkeit geſchehen / dannenhero Kläger in Perſon zu erſcheinen / und die Præſtanda zu præſtiren ſchuldig ſeyn werde.

Ludolphus Schrader. in tract. de feud. part. 6. c. 4. n. 35.

Replic.

DAß dieſes negotium per procuratorem, verſehen werden könne / ſeye im Rechten eine ausgemachte Sach.

c. 1. §. ſed utrum per quos fiat inveſt. & per quos recip. & c. 1. §. item inveſt. de nov. feud.

Jul. Clar. §. feudum. q. 49. n. 13.

Jaſon. in L. Gallus §. Forſitan. n. 12. ff. de liber. & poſthum.

Jacob. de St. Georg de feudis. §. qui quidem inveſtiti. n. 10.

Chaſſan. in conſuet. Burgund. rubr. 3. §. 2. n. 4.

Wurmbſer. lib. 1. pr. obſ. tit. de feud. obſ. 5.

Weſenb. de feud. c. 5. n. 7.

Schrader. de feud. p. 6. c. 4. n. 30.

Chache-

Chacheran. decis. 113. n. 6.
Rauchbar. lib. 4. quæſt. jur. 8. n. 11.
Alex. cons. 10. n. 8. vol. 5.
Schurff. cons. 65. n. 4. cent. 2.
Surd. cons. 172. n. 6.

Geſtalten es in dieſem Fall ein gantz andere Bewandtnuß / als mit dem Juramento adſecurationis habe / welches in Perſon abgeleget werden müſte / und keinen Anwald zu laſſe.

Riminald. cons. 6. n. 14.
Andre. Knichen. de ſublimi & regio territorio. c. 3. n. 162.
Burs. cons. 285. n. 23.
Roſenthal. de feud. c. 6. conlus. 37. Lit. C.
Sonsbec. de feud. p. 7. n. 55.

Ferners ſeye auch / nach Ausweis der klaren Rechte / männiglich erlaubt / durch Gevollmächtigte Anwälde ihre Händel auszuführen / und auſſerhalb der Malefiz à Judice ad perſonalem comparitionem nicht zu adſtringiren.

L. fin. C. de procurat.

Quod beneficium à judice ſine cauſa aufferri nequit.

Socin art. 20. n. 25.
Fulv. Pacian. lib. 2. de probat. c. 48. n. 10.

Welches auch in extra judicialibus Statt finde / cum argumentum à judiciis ad contractus procedat.

Nicol. Everhard. in topic. in tit. à contractibus ad judicia.

Abſonderlich / weilen auch generalis regula obhanden / daß per procuratores alles expediret werden könne / & eum, qui facit per Procuratorem, per ſe ipſum facere videri.

L. 1. §. dejeciſſe ff. de vi & vi armata.

Und zwar dieſes in præſenti hypotheſi umb ſo viel mehr / weilen es urſpringlich ein Weiber Lehen geweſen / und mittels eines Kauffs / in dieſer Qualität auf ihne transferiret worden / vorab ex mutatione perſonæ, conditio rei feudalis nicht mutiret werden möge / ſondern in ſeiner vorigen Qualität verbleibe.

Berous. cons. 77. n. 27. & n. 45. vol. 1.
Cravett. cons. 973.

Dann

Dann ja ein rechtes Abſurdum wäre / wann der Succeſſor melioris conditionis, als der Author und Urheber ſeyn ſolte.

L. fin. §. 1. ff. ad Vellejan. L. in his. §. non debeo ff. de R. I.

Nun wäre in den Lehen-Rechten klar verſehen / daß die Weibs-Perſonen durch Lehen-Träger ihre Lehen vermannen / und die Gebühr leiſten kunten.

Roſenthal. de feud. c. 6. conclus. 31. n. 6. & ſeqq. & c. 8. conclus. 4. n. 15. & ſeqq. & concluſ. 8. n. 8.

Peregrin. conſ. 5. n. 36. volum. 1.

Welches in hoc caſu umb ſo mehr Platz finden müſte / weilen es auch alſo durch die langwirige Obſervantz / und Herkommen beſtättigt; indem dieſe Lehen von ſeinen Vor-Eltern nie in Perſon / ſondern allzeit durch Anwälde empfangen / und die Pflicht abgeleget worden / Quæ utique obſervantia ſubſecuta, dicitur fida interpres maximè in feudalibus.

Joſeph. Ludov. concluſ. com. 38. n. 21.

Et oſtendit, quid vaſallus domino præſtare debeat, abſonderlich weilen in dem Juramento fidelitatis keine Neuerung zuläſſig / noch zu introduciren ſeye.

Schrader. de feud. p. 10. ſect. 5. n. 98.

Bertrand. cons. 225. n. 7. volum. 3. p. 2.

Berous. conſ. 81. n. 41. vol 1.

Uber diß / wiß man wol / daß der Vaſallus nicht ſchuldig wäre / die Manns-Dienſte in Perſon zu præſtiren / ſondern diß per Subſtitutum verrichten laſſen könne.

Schrader. de feud. p. 6. c. 6. n. 44. & 45.

Marta de Jurisdictione p. 4. Caſu 22. n. 16.

Cùm ſit actus meræ facultatis, perſonaliter, vel per ſubſiſtutum ſervire: Gleichwie nun es geſchehe auf was Weis es wolle / dem Hoch-Stifft hierunter das Mindeſte nicht abgehe; Eò quòd, quod tibi non nocet, & mihi prodeſt facile ſit concedendum.

L. 2. §. item variis in fin. ff. de aq. pluv. arcend.

Menoch. conſ. 51. n. 45.

Alſo werde auch das angerühmte Herkommen ſchwerlich zubehaubten ſeyn/ weilen bey dieſer Lehen-Empfängnuß ſo viel Jahr hero/ das Widrige beobachtet worden; Eſt enim juris manifeſtiſſimi, ex actibus variis, & difformibus nullo tempore duci conſuetudinem.

Coler. de proceſſ. execut. p. 1. c. 3. n. 30.
Menoch. lib. 4. præſumpt. 31. n. 8.
Schurff. cons. 47. n. 10. cent. 3.
Cravett. cons. 814. n. 17.
Surd. cont. 393. n. 2.

Noch weniger ſich die bißherige per Subſtitum eingelaſſene Lehens Empfängnuß mit dem coloriren laſſet / daß es ex gratia geſchehen ſeyn ſolle/ und in des Lehen-Herrn Willkühr geſtanden wäre/ den Vaſallen ſelbſten / oder deſſen Lehen-Träger zu erforden/ ita ut actibus meræ facultatis non præſribatur, in Erwegung dieſes dahin zuverſtehen / Quando quis facultate uti ac frui ex ſe ipſo poſſit, absque miniſterio adverſarii, non autem ſi competat Jus dependens à miniſterio alterius, ſine quo illo Jure uti quis non poteſt, ut in fidelitate, qua Dominus ex ſe ipſo frui non poteſt, ſed opus eſt facto ſubditorum.

Ceph. Cons. 176. Cons. 628. n. 89.
Cravett. de antiquit. tempor. part. 4. §. circa præmiſſa. n. 37. fol. 515.

Wie dann ein ſolches auch in præſcriptione immemoriali nicht Statt finde / utpotè quâ etiam ea tolluntur, quæ ſunt liberæ facultatis.

Weſenb. Conſ. 2. n. 99. vers. praterea ad omnia.

In welchen Terminis einer unverdencklich Zeit / man allhier verfaſſet iſt / indeme von Anno 1512. biß anhero allemalen die Recognition durch ein Lehen-Träger geſchehen.

Duplic.

Es wäre ein ausgemachte Sach / daß der Lehen-Mann / wann der Lehen-Herr es aus erheblichen Urſachen begehre / und

und kein Verhindernuß obhanden / das Lehen perſönlich empfahen / und die Pflicht ablegen müſte. Prout docent

Caſtr. Conſ. 335. Laudatio & inveſtitura in pr. p. 1.
Roman. ſing. 807.
Covarr. in c. Quamvis p. 1. §. 5. n. 19. de reg. jur. in 6.
Hartman. piſtor. lib. 2. q. feud. q. 47. n. 58.
Surd. decis. 159. n. 18.
Matth. de Afflict. decis. 265. n. 45.
Schrader. de feud. d. p. 6. c. n. 35. & cons. 17. n. 17. vol. 1.
Rol. à Vall. conſ. 52. n. 6. vol. 3.

Juramentum enim fidelitatis habet annexam reverentiæ exhibitionem, quæ in præſentia perſonarum fieri debet: ea autem, quæ ſunt dignitatis, vel honoris, & reverentiæ, aut aliàs ſua naturâ perſonalia, non poſſunt per alium expediri, etiam in caſibus neceſſitatis.

Fac. L. nullus. C. de decurionibus. lib. 10.
Marta Neapolitan. de juriſdict. p. 1. c. 27. n. 3.

Wie dann auch hiervon expreſſè ſchreibt

Maſcard de probat. Concluſ. 1397. n. 34.

Obligationem homagii, ſive Vaſallagii eſſe perſonalem, & perſonam afficere &c. Hinc feudi cauſam eſſe radicatam in perſona, & ſervitio perſonali.

Valaſc. de Jur. Emphyt. q. 39. n. 15.

Und zwar umb ſo mehr / weilen in feudis diſcuſſio qualitatis perſonæ, ob ſelbige tauglich ſey / dem Lehen-Herrn ad ſervandam fidelitatem, die perſönliche Dienſte leiſten zu können / vor nöthig erachtet werde.

juxta c. 1. de milite vaſallo qui arma depoſuit. c. Imperatorem §. præterea de prohib. feud. alien. per Frideri.

Dann wo cognitio circa qualitatem perſonæ erfordert werde / da wiſſe man wol / daß ein ſolcher Actus, durch einen Anwald nicht verrichtet werden könne.

Bart. in L. Gallus §. forſitan. ff. de liber. & poſthum. L. fin. ibi. ſed ipſos. Dominos per ſe C. de jur. Emphyt.

Belangend nun die Gegneriſche Objecta, ſo ſeye pro primò nicht ohne / daß per Procuratorem die Lehen-Pflicht abgeleget werden könne / diß aber wäre nicht alſo indiſtinctè, und crudè, ſondern in dem Fall zu verſtehen / ſi Vaſallus apud Dominum efficere poſſit, ut Juramentum fidelitatis per procuratorem præſtet. Nec infrequens eſt, ut Lex generaliter loquens, ab aliâ lege reſtringatur.

L. quamvis ff. de in jus voc.

Et quod ſi lex non diſtinguit, nos tamen diſtinguere debemus auctoritate alterius legis.

Cacheran. decis. 31. n. 11. & decis. 167. n. 17.
Surd. decis. 122. n. 20.

Weiters hindere auch nicht / daß es vor dieſem ein Kunckel-oder Weiber-Lehen geweſen / dann wie die Inveſtitur lautete / wäre natura feudi primævi, in ein gantz andere Form verändert: Und durch Lehen-Herrlichen Conſens auf eine gantz andere / und frembde familia transferiret worden.

Surd. cons. 400. n. 27.

Quando enim feudum per venditionem exit familiam tunc efficitur novum.

Alex. cons. 28. n. 1. vol. 5.
Fichard. cons. 1. n. 3. vol. 1.
Mynſing. cent. 5. obſ. 72.

Worbey noch dieſes zu attendiren / daß auch die Weiber von den Lehen-Herrn ad neceſſitatem præſtandi juramentum fidelitatis angehalten werden kunten.

c. 1. § verum de ſtat. de regul. 1. in 6to.

Ferners habe auch nichts auf ſich / daß durch die verſtorbne Lehen-Herrn / die Anwälde admittiret: Und ſolcher Geſtalten der Actus verrichtet worden / dann diß wäre nicht uniformiter beſchehen / indeme bekannt / daß dieſem entgegen alle andere Vaſalli die Lehen in Perſon hätten empfangen müſſen / zugeſchweigen daß ſeine Anteceſſores ihme nicht præjudiciren / oder etwas vergeben / noch deren Gutwilligkeit Schaden brin-

bringen könte: Cùm Prælatus non poſſit Eccleſiæ præjudicare.

Maſcard. de probat. conclus. 367. n. 1.
Petra de Fidei commiſſ. q. 13. n. 286.

Anfolglich dann Kläger ob actuum difformitatem ſich der Persönlichen Erscheinung nicht werde entschütten mögen / weilen bekannten Rechtens / ex actibus merè voluntariis, nullam acquiri poſſeſſionem.

Covarru. in c. poſſeſſor. p. 2 §. 4. n. 6. de reg. jur.
Vaſqu. lib. 4. Conſtrov. Illuſtr. c. 4. per tot.
Theſaur. decis. 16. n. 2. & decis. 246. n. 3.
Ceph. conſ. 451. n. 355.
Natt. conſ. 127.

Nam ea quæ ex civilitate, & urbanitate fiunt, non præjudicari juri nec publico, nec privato, nec in petitorio, nec in poſſeſſorio. Et non præſumi derogatum juri ſemel quæſito, ſed ex gratia, & civilitate factum, niſi probetur, tanquam ex debito factum eſſe.

per L. fin. ff. quemadmodum ſervit. amitt.

Allermaſſen dann auch in Rechten lauter verſehen / daß wann eine Gerechtſame in libera voluntate faciendi beſtehe / daß alsdann ſolche non utendo nicht verloren werde / eben als wie die Privilegia, welche in Libera voluntate beſtunden / keineswegs zu Verluſt gehen thäten /

Gloſſ. in c. ut privilegia in verb. ſimul. de privil.
Felin. in c. cum acceſſiſſent. n. 26. de praſcript.
Gail. 2. obſ. 60. n. 9.
Balb. de praſcript. n. 4. p. 5. pr. q. 4. n. 4. f. 462.
Ferdin. Vaſq. lib. 4. illuſt. controv. c. 2. n. 11.
Schurff. cons. 29. n. 3. cent. 3.
Decian. cons. 43. n. 39. vol. 3.
Chaſſ. cons. 4. n. 3.
Surd. conſ. 127. n. 82.

Zudeme auch wäre Klägern die ſelbſtige Erſcheinung an ſeinem Stande / und Herkommen gar nicht verkleinerlich / indem

dem

dem notorium, daß von Fürſten / und Graven / derley Adeliche Lehen in Perſon vor Alters empfangen worden / und anitzo noch alſo recognoſciret würden.

Scrader. de feud. p. 10. ſect. 7. n. 59.

Chaſſan. de glori. mund. p. 5. conſiderat. 56.

Albert. Cranzi. in metrop. lib. 3. c. 11. & lib. 8. c. 18. in pr. & lib. 10. n. 4.

Und wann es auch hiemit ſchon eine andere Beſchaffenheit erreichen ſolte / ſo mag jedoch dem Lehen-Herrn ſeines Lehen-Manns hoher Stand unabbrüchig ſeyn. Et dignitas Vaſalli non damnificare debet Dominum.

per text. in L. fin. C. de Statuis & imagin. L. ſi Libertam 28. C. de nuptiis.

Anfolglich dann Kläger des Lehen-Hofs alten Herkommen / und Ordnung nach vorgeſchriebner maſſen / zu geleben ſchuldig / und gehalten ſeyn werde.

Cujac. lib. 2. de feud. tit. 4. in fin.

Bodin. lib. 1. de republ. c. 10.

Jacob. de St. Georg. de feud. tit. de homag. n. 15.

Marc. Anton. de Armatis. decis. 112. per tot.

Surd. conſ. 172. n. 12.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Andream von Adorf / Klägern an einem / dann dem Hoch-Stifft Bromberg / Beklagten andern Theils / die Perſönliche Erſcheinung zu Ablegung der Lehen-Pflicht betreffend / erkennet man hiemit zu Recht / daß Kläger auf Erfolgende Citirung des Lehen-Herrn / wann nicht erhebliche Verhindernuſſen obhanden / in Perſon zuerſcheinen ſchuldig ſeyn ſolle.

CA-

Casus XLI.

JOhannes beklagt Quirinum, wegen des ungültiger Weis durante tutela von ſeinen Vormundern erkaufften Guts Brenberg / ſo von ſeinem Groß-Vattern / als ein Stamm-Lehen herrühre / mit Bitt den Beklagten zu deſſen Abtrettung anzuhalten.

Exception.

ER beſitze / und habe es nicht unrecht: ſondern rechtmäſſiger Weis / und zwar ex titulo empti, ſintemalen des Klägers Vormundere / Jhme dieſes per zwölff tauſend Reichsth. baar bezahlt / und erlegten Gelds verkaufft hätten / alſo daß er dieſemnach die begehrte Abtrettung zu thun / nicht ſchuldig ſeyn werde.

Replic.

JN ſeiner Vormünder Macht / und Gewalt ſeye es nicht geſtanden / dieſes Adeliche Lehen-Gut absque conſenſu Domini feudi, & interpoſita auctoritate Magiſtratus zu verkauffen / welche nothwendige Requiſita, gleichwie ſie unterlaſſen worden / alſo auch wäre nachzüglich / dieſer Kauff null, und nichtig / und der Beklagte / es abzutretten ſchuldig.

Duplic.

KLägere werde mit ſeinem Anſuchen auch Hauptſächlichen darumben abzuweiſen ſeyn / weilen er umb dieſen Kauff gar wol gewüſt / und diuturno ſilentio, ſelbigen approbiret habe / dann Er nach erreichten fünff-und zwantzig Jahren / daß ihme noch zu ſuchender Reſtitution de Jure vergünſtigte quinquennium hinflieſſen laſſen / und wiſſentlich geſchwigen / alſo daß dafür zu halten / daß er / falls ihme einige Action zugeſtanden / ſelbige remittirt / und ernenntermaſſen / den von den Vormündern gethanen Verkauff gut geheiſſen habe:

text.

text. expreſſ. in L fin. Cod. ſi major. fact. alien. rat.

Nam qui factus eſt major, pro libitu de bonis ſuis diſponere poteſt, & quilibet rerum ſuarum eſt moderator, & arbiter.

Juxt. L. in re mandata, ff. mand.

Triplicando.

Erſetzet Kläger hierauf/ daß dieſer Gegneriſch gemachten Einwurff/ bloß allein in allodialibus keines weges aber in feudalibus Statt finde / dann ob er gleich bey erlangter Majorennität / und darüber nach verfloſſenen fünff Jahren / in dieſe Alienation tauſendmal gewilliget/ und auch cum Juramento corporali, ſolche nicht mehr zu retractiren verſprochen hätte / ſo möchte es dannoch nicht beſtehen; Cum trittiſſimi juris ſit feudalia nullo modo alienari poſſe domino inſcio, & nolente, quod adeo verum eſt, ut talis alienatio juramento firmata, nullum robur haberet.

Bald. in cons. 8. vol. 3. c. Imperialem de prohib. feud. alien.

Alſo zwar/ daß ſolche ohne Verwilligung des Lehen-Herrn diſtrahirte Güter longiſſimo tempore nicht verjahret werden können.

Andre. de Iſern. & Bart.

Socin. conſ. 86. in 1. part.

Gleichwie nun / ſeine ausdruckliche Verwilligung/ auch mit einem Jurament dieſem Kauff keineswegs kräfftig machen / alſo und umb ſo viel minder könne ſolcher ex tacito præſumpto conſenſu elapſi quinquennii gelten/ anerwogen in hoc caſu vielmehr zu præſumiren / daß die Pupillen / nach erlangter Majorennität niemalen eingewilliget / noch einzuwilligen gewolt haben/ dahero erfolget/ daß ihnen ihr Jus noch in ſalvo ſeye / und ſolch veralienirte Güter non attenta majorennitate, vindiciren mögen.

Quadruplic.

Beklagter ſubmittiret ſich repetitis prioribus der Erkantnuß.

Be-

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Johannem Klägern an einem / dann Quirinum, beklagten andern Theils / die wieder Abtrettung des von des Johannis Vormundern / unter deſſen Minderjährigkeit verkaufften Guts Brenberg / erkennet man hiemit zu Recht / daß Beklagter ſchuldig ſeyn ſolle / dem Kläger das quæſtionirte Gut ſo balden abzutretten / als man dann ihme hiezu will in Krafft dieſes condemniret haben.

Casus XLII.

HErmannus verkaufft / und übergibt Grav Gerhardo die Herrſchafft Iſenbach cum conſenſu domini feudi, per ſechtzig tauſend Reichsthaler baar Geld / über ſechtzig Jahr hernacher kommt Bernhardus des Hermanni Bruders-Sohn / und begehrt an Gerhardum die Abtrettung der Herrſchafft Iſenbach / als mit Belehnten / und weilen er in der Güte nicht will / klagt er / und bittet umb Hülff.

Exception.

ER habe diß quæſtionirte Gut / von des Klägers Vettern / als ſeines Vattern Bruder / cum conſenſu Domini feudi erkaufft / bonâ fide an ſich gebracht / und wäre auch damit ordentlich belehnet / dieſem nach nicht ſehe / warumb er anitzo / Klägeren Red / und Antwort zu geben / ſchuldig ſeyn ſolte / abſonderlich weilen Klägers Vatter umb dieſen Kauff / gar wol gewuſt / dabey geweſen / und nichts darwider eingewendet hätte / über dieſes wären ſchon von Zeit ſolcher Verkauffung / ſech-

tzig Jahr verfloſſen/ in welcher langer Zeit alles ſich verjähre/ und die dem Kläger ſonſt competirende Jura, ſich von ſelbſten aufheben thäten.

Replic.

WAnn in feudo antiquo, wie diß verkauffte Gut wäre/ die Alienation kräfftig/ und gültig ſeyn ſolte/ ſeye vermög gemeiner Rechts-Regul conſenſus Domini feudi nicht allein genug/ ſondern es wurde auch conſenſus Agnatorum nothwendig/ und unumbgänglich requiriret.

C. 1. de alienat. feud. pat.

Curt. de feud. 4. part. in princ. tit. ex quib. canſ. feud. amitt. quæſt. ult. col. 4. vers. primo ergo & id.

Curt. Jun. cons. 1. n. 31.

Und zwar hauptſächlichen darumben/ weilen ſie durch die Mit-Belehnung Jus ad rem erlanget/ per conſequens auch deren intereſſe hierunter verſire.

Bald. cons. 199. vol. 3. n. 1. cons. 156. n. 1. vol. 5.

Caſtr. conſ. 137. lib. 2. n. 3. vers. 2. remanet.

Ludov. à Gaza, conſ. 4. n. 26.

Zaſ. de feud. part. 9. in princ.

Es möge nun auch auf eine Weis geſchehen/ wie es immer wolle/ ſo wäre doch alles ohnkräfftig/ und würde der jenige/ welcher das Inſtrumentum über ſo ungültige Käuff aufrichten thäte/ nicht allein infamis, ſondern auch mit wolempfindlicher Straff anzuſehen ſeyn.

per text. c. 1. usque ad §. præterea. de prohib. feud. alien. per Frideric.

Darwider die vorgeſchützte præſcription nichts würcken möge/ dann obſchon de Jure civili, durch ſolch verfloſſene unverdenckliche Zeit/ alles recht extinguiret würde/ ſo wäre doch dagegen zu wiſſen/ daß in Materia præſcriptionis in qua agitur de peccato, das Jus canonicum müſſe obſerviret/ und deme nachgelebet werden.

Gloſſ.

Gloſſ. & DD. in cap. poſſeſſor de reg. jur. lib. 6.

Angel. L. ſuper longi. C. de præſcript. longi. tempor. Canon. 1. cap. Eccleſiæ de conſtit & cap. 1. de oper. novi nunciat.

Weilen dann durch ſolch ungültigen Kauff der Poſſeſſor in malâ fide conſtituiret worden / und darinnen immer zu geweſen / als thäte ſolch vermeinte Verjährung / von ſich ſelbſt fallen. Præſcribens enim ſemper debet eſſe in bonâ fide, & nulla temporis parte habere conſcientiam rei alienæ.

text. & DD. c. fin. & cap. poſſeſſor. Bart. & alii Celſus. ff. de uſu cap. & L. naturaliter. ff. eod. tit.

Angel. & alii. L. ſuper longi Can. c. vigilanti. & c. ſi diligenti de præſcript.

Worunter auch centenaria præſcriptio begriffen wäre /

Franciſ. cap. 1. col. fin. de præſcript. lib. 6.

Paris. conſ. 27. n. 115. 116. & 117. lib. 2.

Duplicando.

MAn laſſe das Gegneriſche Einwenden dahin geſtellt ſeyn / und hindere das nichts / quod ſi vaſallus alienet ſine conſenſu Domini feudi, non valeat alienatio.

C. Imperialem de prohib. feud. alien. per Frider.

Welches in hoc caſu ein gantz andere Bewandnuß habe / indem der Kauff nicht nur cum conſenſu Domini feudi erfolget / ſondern auch mit ihme, als einem nahen Freund beſchehen / mithin alles aufrichtig hergangen / auch die Revocation / wann ſelbige / je Statt gefunden hätte / ſchon längſtens / und zwar inner Jahr / und Tag / nach Abſterben ſeines Vattern beſchehen ſollen / weilen er aber ſo lange Zeit darüber gelebet / und nichts moviret / als habe er / tacendo alles gut geheiſſen / und eingewilliget.

Bald. in tract. de præſcript. part. 4. princ. quæſt. 7.

Zaſ. de feud. 9. part. in princ.

Uber diß alles / wäre Er von Königlicher Majeſtät zu dieſer Herrſchafft mit allen Regalien belehnet / und inveſtiret wor-

den /

den/alſo/daß dieſer Kauff nicht zu infringiren/oder wie exadverſo vermeinet werde zu annulliren/ anerwogen alles bonâ fide hergangen/ und es per juſtum titulum emptionis, mit Scientz ſo wol des Klägers Vattern/ als des Klägers ſelbſten/ erworben habe/ alſo daß er mithin durch ſolch verfloſſene Zeit bey dieſem ſeinen Kauff/ gantz nicht mehr möge gekräncket werden.

Alex. & alii. L. traditionibus C. de pact. per text. L. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiv.

Tale enim tempus habet vim conſtituti, nec requirit allegationem tituli, vel bonam fidem.

Franc. Balb. in tract. de præſcript. 2. part. 3. part. princ. n. 18.

Immaſſen durch ſo langen Gebrauch/ und Zeit/ auch Patientz/ und Scientz/ deſſen Widriges auch in Menſchen Gedencken nicht obhanden/ daß ein gerechter Titul müſſe obhanden geweſen/ zu præſumiren.

Alex. cons. 24. ponderatis. n. 14. & 15. lib. 5.

Bald. c. 1. quæ ſint regalia.

Et ſublata præſcriptione, nunquam ultro memorialis ſublata cenſetur.

Dec. Cons. 271. n. 3.

Matth. de Afflict. decis. 254.

Et præſcribuntur, tali quoque tempore reſervata principi.

Socin. Cons. 111. n. 1. vol. 1.

Et habetur pro veritate,

Bald. C. cum cauſam de probat. gloſſ. in L. 1. C. de ſervit. & aq.

Curt. Jun. Cons. 158. n. 12. 13. 14. & 15.

Franc. de Rip. in repet. L. quominus n. 41. ff. de flumi.

Corn. Cons. 22. n. 36 lib. 3.

Poſſunt etiam per eam præſcribi ea, quæ alias non ſunt præſcriptibilia, item poteſt talis præſcriptio tantum, quantum Imperator cum cauſa.

Felin. c. ad audientiam. col. fin. de præſcript.

Marc. Socin. cons. 115. n. 28. lib. 2.

Et habet vim privilegii, vel tituli, Geſtalten durch ſo langjährige

rige Zeit / nicht allein die Lehen / ſondern auch majora jura, præſcribendo erlangt werden mögen / dieſe auch von der Krafft / und Würckung / daß es per reſtitutionem, vel alia ratione nicht zu infringiren / dann gegen dieſer langjährigen præſcription, per quam tollitur omne Jus, die Widerſetzung in vorigen Stand / nicht Statt finde / noch zugelaſſen werde /

Barb. conſ. 41. n. 17. in fin. lib. 1.
Jaſon. 209. n. 2. lib. 2.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Bernhard / Klägern eins / dann Gerhardum, Inhabern der Herrſchafft Iſenbach / beklagten andern Theils / in puncto revocationis feudi paterni, wird hiemit zu Recht erkannt / daß weilen Kläger nicht diffitiren können / daß Beklagter dieſes erkauffte Lehen / über ſechzig Jahr ruhiglich beſeſſen / als wird er mit ſolch ſeinen geſtellten allzuſpaten Begehren / nunmehro abgewieſen / der Beklagte aber von der wider ihme vorgebrachten Klag / allerdings abſolviret / Compenſ. Expenſis.

Casus XLIII.

HErmannus, ſchencket dem Kloſter Iſenberg ſeinen Zehend zu Heidenwang / mit dieſer Condition / daß ſie vor ſein- und ſeiner Nachkommen abgeleibten Seelen zu Troſt / wochentlich ein Gewiſſes betten / und alle Quatember-Zeit / ein Seel-Meß leſen ſollen / worüber auch Briefliche Urkunden aufgerichtet / und der Zehend dem Kloſter übergeben / und eingeraumet worden. Nachdeme nun beſagtes Kloſter dieſen

Zehend viel Jahr gehabt / ruhig genutzt / und genoſſen / kommt Eingangs bemeldten Hermanni Sohn / und will dieſen Zehend / welcher ohnmittelbar zu dem Ritter- und Lehen-Gut gehörig / und per donationem ſui patris an obberührtes Kloſter kommen / wieder haben / und da ſelbiges in der Güte hierzu ſich nicht bequemen will / thut er ſich deſſen mit Gewalt anmaſſen / klaget dannenhero der Prælat dieſes Kloſters / und bittet umb Schutz.

Exception.

ES wäre Landkündig / daß dieſer Zehend / welcher Klägern von ſeinen Vatter ſub certâ conditione geſchencket worden / ein ohnmittelbares Pertinentz zu dem Ritter- und Lehen-Gut Oſenburg ſey / und daß ſelbe ſein Vatter absque conſenſu Domini feudi, und in præjudicium agnatorum nicht habe verſchencken / oder in andere Weg veralieniren können / bittet bey ſolcher Bewandnuß Klägern abzuweiſen.

Replic.

WAs einmal verſchencket / und weggegeben worden / das ſeye nicht mehr deſſen / ſo die Schanckung gethan habe / nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quàm ratam haberi voluntatem Domini, volentis rem ſuam in alium transferre.

L. qua ratione §. nihil de acquir. rer. dom. §. per traditionem. Inſt. & rerum divis.

Gleichwie nun Beklagter ſeines verſtorbenen Vatters Erb ſey / und in deſſen Fuß-Stapffen ſtehe / alſo auch die Handlung zu halten ſchuldig wäre / hæres enim tenetur præſtare factum, & contractum defuncti, & cujus perſonam refert, & repræſentat, pro portione ſuâ hæreditaria.

L. ea qua à patre C. de teſtam. milit. L. cum à matre C. de rei vindic.

Und das diß Orts umb ſo viel mehr / weilen der Verſtorbene umb Gottes willen / dieſen Zehend dem Kloſter / frey / ledig geſchen-

ſchencket habe / welche cauſa pia weit kräfftiger ſey / und mehrer privilegiret / als alle andere Contracte / welche ſonſten Unförmlichkeit halber / nicht beſtehen mögen / und zwar alſo / daß Pœnitentia donatoris, diß nicht mehr umbſtoſſen / noch deſſen Erben davon reſiliren kunten / indem ihnen obliege / der Verſtorbenen Seelen zu Hülff zukommen / und deſſen Willen zu adimpliren.

Tyraquell. in tract. de privil. pia caus. c. in Literis de rap. c. Parochiano de ſepult.

Zudem auch wäre dieſes nicht gratuita donatio / ſondern ſie wären / Krafft eigentlich vorgangener transaction alle Quatember / vor des Verſtorbenen / und ſeiner Nachkommen Seelen zu Troſt / ein Seel-Meß zu leſen / und wochentlich ein Gewiſſes zu beten / ſchuldig. Quod proprium eſt transactionis.

L. transactio nullo dato C. de transact.

Donatio autem gratuita remiſſio certæ rei eſt.

L. 1. & 29. de donat. L. donari de R. I.

Uber diß wäre dieſer quæſtionirte Zehend zum halben Theil / zwiſchen ihnen / und dem Verſtorbenen lange Jahr ſtrittig geweſen / durch dieſe Schanckung aber / und reſpectivè Vergleich / der Stritt aufgehoben worden; Nullus autem erit litium finis, ſi à transactionibus, bonâ fide interpoſitis facilè diſcedatur.

L. fratris. Cod. de transact. L. 1. §. ult. ff. ad Trebell.

Nihil enim humanæ fidei tam congruit, quàm ea quæ placuerunt ſervare.

L. non minorem. C. de transact.

Und habe nicht weniger Authorität / als eine in rem judicatam erwachſene Sach.

in L. 2. ff. de re jud.

Alſo / daß ſolch verglichne Sach / weder ſub prætextu Inſtrumentorum noviter repertorum, noch Imperiali reſcripto, umbzuſtoſſen / oder etwas darwider zu erwecken.

L. ſub prætextu. 1. C. de transact. L. ſub ſpecie. C. de re judic. L. cauſas. C. de transact.

Voca-

Vocatur enim transactio, quaſi tranſitio à lite, & finitio litis.

L. 1. §. 1. de pign. gloſſ. in L. 2. C. de transact.

Et exceptio litis appellatur.

Angel. Inſt. de Except.

Zu dem auch wären ſchon funfftzig Jahr verfloſſen / daß dieſe Schanckung geſchehen / in welcher Zeit / bekänntlicher maſſen / alle rechtliche Sprüche / und Forderungen ſich verjahren thäten.

tot. tit. C. de praeſcript' 30. vel 40. ann.

Und auch in feudis nicht denegiret werden kunte / wie bezeugt Princeps Canoniſtarum.

Jacob. Andre. in add. ad ſpec. tit. de feud.

Schurff. conſ. 41. cent. 1.

Duplic.

Es habe mit dieſer Sach ein gantz andere Bewandnuß / als Gegenſeitlich vor / und angebracht worden / immaſſen dieſer verſchenckte Zehend / ſeinem Vattern nicht eigenthumlich zugeſtanden / ſondern von der Land-Gravſchafft zu Lehen rühre / und Vermög der Inveſtitur, feudum antiquum wäre / alſo / daß dieſe Donation nicht beſtehen / und ihme / als Lehen Succeſſori, keineswegs ſchädlich ſeyn möge / allermaſſen derley Alienationes, ohne Bewilligung des Lehen-Herrn / und der Agnaten / es geſchehe gleich unter was Praetext es immer wolle / und wann es gleich umb der Seelen Heyl willen auch ſonſten mit einem Eyd beſchehen / dannoch ungültig / und bey den Vaſallen verbleiben müſten. Interdicta enim eſt omnis alienatio feudorum ſine conſenſu Domini, & Agnatorum.

in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. in c. 1. §. unde & ibi Bald. de vas. decrep. atat. c. 1. §. Titius filius ſi de feud. controvers. inter Dominum & Ag. Vaſall.

Quia antiquum feudum agnatis debitum eſt ex providentia primi acquirentis.

Cap. 1. §. quid ergo de inveſt. rei aliena.

Zuma-

Zumalen ein gemeine durchgehende Regul ſeye / quod quilibet ſibi, non alteri in ſuis actibus præjudicet; dannenhero erfolge / daß dieſe Veräuſſerung des Zehends nichtig ſeye / und kein Würckung habe / noch beſtehen könne: Nullum enim pro nullo, & in facto habendum, & quod nullum eſt, actus nomen non meretur.

L. Paul. ff. de V. S. L. 2. §. 1. ff. quemad. teſt. apper.

Noch mit der Zeit in Kräfften erwachſen. Quod enim ab initio nullum eſt, tractu temporis non convaleſcit, & ex radice infecta, morbida, & vitioſa, nil niſi vitioſum produci poteſt.

L. ſi viva matre. C. de bon. mat. L. quid. id. ff. de Donat.

A primordio enim tituli totus formatur eventus.

L. 1. C. de imp. lucr. deſcript. lib. 10.

Mithin dann dieſe vermeinte præſcription allerdings zu Boden liege.

per text. in cap. Imperialem. in princ. tit. de prohib. feud. alienat. per Frider. 55. feudor. lib. 2.

Allwo verordnet iſt / daß die Alienationes, und Occupationes der Lehen-Güter / durch keine Verjährung / es ſtehe an ſo lang es auch immer wolle / beſtättiget werden ſollen / oder mögen / Quæ univerſalis locutio, ideo univerſaliter accipienda, & intelligenda.

L. 1. §. generaliter de bon. poſſ. cont. tabul.

Nam qui dicit omne, nihil excludit.

L. Julianus §. in tacito ff. de leg. 13. L. cum quidem de uſur. L. à procurat. Cod. mand.

Ita qui dicit nihil, vel nulla, nihil includit.

L. fin. ff. de liber. & poſth. L. ſiis. qui §. utrum de reb. dubiis.

Et cum lex non diſtinguit de præſcriptione aliqua, nec nos debemus diſtinguere.

L. de precio ff. de publ. in rem. Act.

Ratio eſt, daß allwo die Geſetze / die Veralienirung eines Dinges verbieten / auch die Verjährung verboten zu ſeyn / verſtanden werde; Ne quod una via prohibeatur, altera permittatur.

L. ubi & ibi not. gloſſ. Bart. & DD. de uſucap.

Bald. in L. 1. C. ne rei Domin. & in L. ult. C. ad iniq. cauſ. in integ. reſtit. & L. 2. de uſucap.

Pro hac opinione etiam facit utilitas publica, quia publicè intereſt ut incorrupta ſint regna, & imperia, Nam annihilatis feudis vaſalli non tam facilè præſtare poſſunt ſervitia. Welche publica utilitas billich dem privato commodo vorzuziehen / damit die Lehen-Güter nicht geſchwächet / ſondern in Würden erhalten / der Lehen-Mann ſein Schuldigkeit præſtiren / und ſeinem Herrn im Nothfall helffen / und kräfftiglich beyſpringen könne.

L. jubemus. C. de SS. Eccleſ.

Zudeme erhelle aus dem Donations-Brief / daß ſein Vatter / dieſen Zehend vor eigen gehalten / und daß Er Feudum antiquum ſeye nicht gewuſt habe / gleichwie nun ignorantia potius, quam ſcientia, præſertim facti alieni, zu præſumiren. Alſo wäre auch gewiß / daß in allen Contracten niemand weiters gebunden / dann ſich die Wiſſenſchafft / und Gedancken erſtrecken / nam conſenſus obligat, & ſine conſenſu nemo obligatur.

L. in omnibus L. oblig. min. in fin. de act. & oblig.

Et Actus agentium non operantur ultra intentionem eorum.

L. non omnis ff. ſi cert. pet.

At qui errat, aut ignarus eſt ſui juris, quomodo conſentire poteſt, cum conſenſui nihil magis contrarium ſit, quam error, & ignorantia.

L. ſi per error ff. de juris: L. ſi legitimam ff. de pet. hæred.

Ignorans enim non videtur velle renunciare.

L. rer. ff. de in off. teſt.

Cùm non præſumatur animus donandi.

L. cum de re indebit. ff. de probat. L. cujus per error. de R. I. L. cum quis & L. cum falſa C. de jur. & fact. ignor.

Und zumalen alles was vorgangen ihme unpræjudicirlich ſeye / als wolle er ſich zu gewüriger Verbeſcheidung ſubmittirt haben.

Beſcheid.

JN Stritt-Sachen ſich erhaltend / zwiſchen den Prælaten zu Jſenberg / Klägern an einem / dann Erharten beklagten andern Theil / wegen eines von deſſen Vattern dem Klägern geſchenckten Lehenbaren Zehend zu Heidenwang / wird hiemit zu Recht erkannt / daß weilen durch den Beklagten von Jſenberg prætenſa qualitas feudi antiqui bey dieſen Zehend-Recht begnügig docirt worden / dieſe beſchehene Schanckung ungültig / und daß Klägere ſchuldig ſeyn ſolle / den Beklagten ſelbigen wider abzutretten.

Casus XLIV.

ES verſtirbt Johannes Danberger / und verläſt nach ſich einen Sohn / Fridericum genannt / deſſen Vormunder nehmen ſich des Vermögens an / und werden bey dem Lehen-Hof / mit den vorhandenen Adelichen Lehen-Gütern ordentlich belehnet / verkauffen aber über etliche Jahr hernacher / eines der beſten Güter an Georgium de Trabenberg / nehmen den Kauff-Schillig ein / und thun ihn darüber / mittels von ſich gebender Brief / ordentlich quittiren. Als nun Fridericus bey ſeinen Vogtbaren Jahren / dieſes in Erfahrung gebracht / vindiciret Er von Georgio dieſes ihme nulliter verkaufftes Gut / und weilen dieſer in der Güte zur Abtrettung deſſen ſich nicht verſtehen will / als beſchweret er ſich / und bittet / den Beklagten rechtlich dahin anzuhalten.

Excipiendo.

VErmeldet Beklagter / wie er diß quæſtionirte Gut von des Klägers Vormundern ordentlich erkaufft / und vermog hiemit producirender Kauff- und Quittungs-Brief bezahlet / und alſo es Jure, & titulo emptionis rechtmäſſig innen hätte / verhoffe auch bey ſo richtig vorgangenen Kauff manuteniret zu werden / bittet anbey / Klägern mit dieſen Begehren ab- und an die Vormunder zu weiſen.

Replicando.

PRoduciret Kläger Primò ſeine Lehen-Brief / welche klar zeigeten / wie ſein Groß-Vatter / Vatter / und nach deſſen Abſterben / die aufgeſtellte Vormunder / an ſeiner Statt belehnet: Per conſequens, ſubſecuta poſtmodum reali inveſtitura, ſeu traditione poſſeſſionis, daß utile Dominium auf ihme transferiret worden.

Text. in c. 1. §. rei autem de Inveſtit. in re alien. fact.

Alſo dann ihme / welcher verſtandnermaſſen das utile Dominium in re habe / contra quemcunque poſſeſſorem, quaſi rei vindicatio gebühre / und zuſtehe.

Juxta L. 1. ff. ſi ager, vectig vel. emphyt. pet. & eſt text. in propoſito. in d. c. §. rei autem de inveſtit. in re alien. fact.

Abſonderlich / weilen Beklagter Poſſeſſionem dieſes von ſeinen Vormündern nulliter erkaufften Guts / ſelbſten beſtanden. Wie nun bekannt / daß denen Vormündern nicht gebühret habe / ihrer Pupillen unbewegliche Güter zu verkauffen / als wäre der vergangene Kauff / und Alienirung gantz ungültig / und krafftlos /

Ut ſunt text. in tit. ff. de rebus eorum. & C. de præd. & alien. reb. minor. per tutor.

Dann wann derley Käuff beſtehen ſolten / Landsgebräuchiger maſſen in den Lehen Conſenſus Domini feudi, in den Erb-Gütern

tern aber Decretum, & authoritas Magiſtratus, und deſſen interpoſition erfordert werde.

L. ſi quidem. C. de præd. & alien. rei minor. L. 1. L. ſi prædia. ff. de rebus. eorum.

Welches alles aber allhier ermangle / mithin wegen ungültigen Kauffs / die alienirte Güter von den Minderjährigen wieder vindiciret / und erlangt werden mögen.

L. magis puto. §. pen. L. prædiorum. C. d. tit.

Dannenhero das Dominium alienatarum rerum, alſo bey ihme verblieben ſeye / das intentata rei vindicatio, durch die von Gegnern gemachte exceptionem emptionis auf keine Weis / abſonderlich weilen es feuda antiqua, & avita wären / gehoben / oder elidiret werden könne.

Text. expreſſ. in d. L. prædior.

Bald. in cons. 8. vol. 3.

Duplic.

REpetirt Beklagter Priora, und vermeinet / daß wann er ja wider Verhoffen / dieſes Lehen-Gut / welches er bona fide, von den Vormündern erkaufft / baar bezahlt / und an ſich gebracht habe / abtretten ſolte / und müſte / ſo werde Klägern dagegen oppoſita nimirum exceptione doli mali obligen / Jhme nicht nur den ausgelegten Kauff-Schilling / Cum nemo, alterius jactura, vel damno locupletari debeat.

Juxt. L. nam hoc natura ff. de condict. indedit.

Sondern auch das Intereſſe medii temporis, aller Billichkeit nach wieder zu erlegen / und zwar umb ſo viel mehr / weilen nach Bekandtnuß der Vormünder / diß Geld in des Klägers Nutzen verwendet / und angeleget worden.

Juxt. & Gloſſ. DD. in L. fin. C. de uſur. & text. apert. in L. ſi fundus. §. ſi ff. de reb. eor. L. ſi prædium. L. utere. C. de præd. & alien. rer. minor.

Triplicando,

ER wäre Beklagten an dem Kauff-Schilling etwas zu refudi-

fundiren darumben nicht ſchuldig / weilen daß dieſe Gelder in ſeinen Nutzen verwendet worden ſeyn ſollen / demſelben erſt Rechts-begnügig zu probiren / und darzu thun obliege.

Text. in d. L. prædior. & in L. ſi pro patre. §. verſum. L. 3. §. ſed ſi mutuatus. ff. de in rem verſo. & d. L. ſi fundus. L. ſi prædium.

Welches der Vormünder blößliches Sagen / und Schreiben gar nicht ausmache / dann gleichwie ſelbige das Hertz gehabt / contra prohibitionem Legis, die Alienation vorzunehmen / alſo auch kunten ſie gar leicht dieſe Bekanntnuß in fraudem legis thun.

Juxt. L. qui teſtamentum ff. de probat. L. cum quis decedens. §. Titia ff. de legat.

Veritas enim in tabulis ſpectanda, non quod dictum aut factum eſt.

L. ſi fortè ff. de caſtr. pecul. c. nuper de Biga.

Et ideò curioſus debet eſſe emptor, ut ſciat, quo vertatur pecunia ſuâ.

Juxta L. civitas ff. ſi certum petatur. L. quod ſi ſervus. §. ſed ſi accipit ff. de in rem verſo.

Quadruplicando,

REpetirt Beklagter priora, und ſubmittirt ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Fridericum Damberger Klägern an einem: Dann Georg von Trabenberg beklagten andern Theils / wegen Abtrettung eines von des Friderici Vormündern verkaufften Adelichen Lehen-Guts / wird nach allen in Actis vorkommenen Umbſtänden / und reiffer Uberlegung derſelben / hiemit zu Recht erkannt / daß dieſer von des

Klä-

Klägers Vormundern / mit den Beklagten getroffene Kauff / ob omiſſas ſolennitates ipſo jure null, und nichtig: Per conſequens derſelbe das eingeklagte Gut / wiederumb abzutretten ſchuldig ſeyn ſolle: Wegen Wiedererſtattung des ausgelegten Kauff-Schillings / und dem Intereſſe medii temporis, ihme weitere Erkanntnuß erfolgen ſolle / wann er zuvor Verſionem, worzu ihm drey Wochen peremtoriſcher Termin beſtimmt wird / Rechtsſtändig probiret haben werde.

CASUS XLV.

NAch Abgang des Waldſteiniſchen Geſchlechts / wird von Königlicher Majeſtät denen von Bierbaum der Adeliche Sitz / und Schloß Ortenberg zu Lehen verliehen / und als ſie bey Poſſedirung deſſen wahrnehmen / daß von den Waldſteiniſchen Töchtern / einige Unterthanen / Fiſch-Waſſer / und Holtz-Wachſen / als ein Eigenthum behalten worden / begehren ſie dieſe Stück als Pertinentien zu den Lehenbaren Adelichen Sitz / und bitten / ihnen ſolche einzuräumen.

Exception.

DIeſe von ihnen beſitzende Erb-Stuck / gehörten gar nicht zu den Lehen / Gegnere wären nur mit dem Adelichen Sitz / ſo ihnen auch eingeraumet / belehnet worden / ſie Beklagte / als Poſſeſſores dieſer eingeklagten Stuck / hätten Præſumptionem Libertatis vor ſich / und wann Klägere ein mehrers an Lehen-Gütern haben wolten / werde es ihnen zu beweiſen / obliegen.

Re-

Replic.

DEr allgemeine Schluß der Rechts-Gelehrten gehe dahin/ quod in conceſſione caſtri cum pertinentiis, vel appenditiis à lege facta, jurisdictio etiam veniat omnimoda.

Decian. cons. 43. n. 2. vol. 3.

Welches auch alſo / wann nur caſtrum ſimpliciter verliehen/ verſtanden werde.

Anton. de Petra tract. de fideicomiſſ. q. 13. n. 373.
Paris. §. 1. Gloſſ. 5. n. 48.
Peregrin. de fidei com. art. 52. n. 140. vers. quod autem jurisd.
Covarru. pract. quæſt. c. 1. n. 10.
Roſenthal. de feud. c. 5. concluſ. 6.
Guido Papæ conſ. 195. n. 37.
Jacob. Thoming. cons. 20. n. 73.
Fichard. cons. 20. n. 10. lib. 2.
Menoch. 3. præſumpt. 97.

Anfolglich dann auch/ dieſe Unterthanen / Gründe/ und Jurisdiction eingeraumt / und als Pertinentia zu dem Lehen/ geachtet werden müſten / abſonderlich weilen dieſe / durch die Waldſteiner exerciret worden.

Duplic.

BEklagte repetiren Priora, und wenden dagegen ein / daß der DD. Meinung nach/ alsdann erſt conceſſo caſtro jurisdicto ſimul transeat, ſi jurisdictio caſtro cohæreat.

Caſtrens. cons. 407. n. 4. part. 1.
Roman. cons. 444. n. 7.
Menoch. 3. præſumpt. 97. n. 40.
Alciat. Cons. 33. n. 7. lib. 9.

Und folge gar nicht / daß wann der vorige Poſſeſſor Caſtri, die Jurisdiction exerciret / oder die Unterthanen ihne vor ihren Herrn erkennet haben / daß es darumb mit der Lehenbaren

Qua-

Qualität befangen ſeye / und daß dieſe Unterthanen nicht reſpectu caſtri, ſondern vermittelſt eines andern Tituls / und Ankunfft dem vorigen Inhaber mit dem Vaſallagio verwand geweſen ſeyn können / dann nicht zu ſchlieſſen / daß mit Verleih- und Empfangung Schloß / und Sitz / auch das Territorium, und Jurisdiction mit zu Lehen verliehen worden.

Oldrad. cons. 121. in princ.

Cùm & caſtrum poſſit eſſe ſine Jurisdictione, diſtrictu, vel territorio.

Nicol. Loſius de Jure Univerſ. part. 1. c. 2. n. 37.

Et Jurisdictio uti quid ſeparatum à caſtro per ſe poſſit ſubſiſtere.

Johan. Gutierrez. L. 5. pract. quaſt. civil. q. 70. n. 34.
Franc. Marc. deciſ. 392. n. 1. p. 2.

Nun gebe die erſte / und ältere Inveſtitur nur bloß den Sitz / cum pertinentiis, ohne einige Specification eines weitern; Wann nun die Jurisdiction / und Mannſchafft neben andern hierunter zu verſtehen / hätten ſelbige alle ausgedrucket werden ſollen; Cùm ea, quæ ſpeciali nota digna ſunt, non ſoleant omitti, vel negligi, Folglich conceſſio caſtri facta cum pertinentiis nihil operetur, niſi probetur, quæ & qualia concedens habuerit, vel transtulerit.

Ægid. Boſſius in pract. tit. de Princ. n. 245.
Rol. à Vall. cons. 82. n. 13. vol. 2.
Menoch. conſ. 395. n. 23. & 72.
Surd. cons. 151. n. 57.

Und wann in letzter / und jüngſter Inveſtitur in ſpecie, was dazugehörig nicht bezeichnet worden / ſo wäre es als ein ungewiß / und dunckeles Weſen nichts nutz / es ſeye dann / daß die Zugehörungen probiret werden.

Ant. de Pet. de fideicommis. d. q. 13. n. 542.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen denen von Bierbaum / Klägern an einen / dann denen Waldſteiniſchen Erben / beklagten andern Theils / einig Vor-Lehen / und zum Adelichen Sitz Ortenberg prætendirende Stuck / und Jurisdiction betreffend / Werden Beklagte von der wider ſie angeſtellten Klag abſolviret / Klägere aber abgewieſen / ſie wolten / und kunten dann mit mehrern / als bißhero geſchehen / darthun / daß die eingeklagte Stuck / Pertinentien zu beſagten Sitz ſeyen / will man ſie dazu gelaſſen / und zu Uberreichung ordentlich geſtellter Weis-Articul / einen dreywöchigen peremptoriſchen Termin gegeben haben.

CASUS XLVI.

ES verſtirbt Grav Otto, und verläſt nach ſich ein eintzige Tochter / Namens Iſabellam, und weilen er von Hertzog Georgen über die Gravſchafft Danberg gewiſſe Gerechtigkeiten zu Lehen getragen / und Er / und ſeine Anteceſſores jederzeit damit belehnet worden / will obbemeldter Hertzog mit Abgang der Männlichen Lini / der gantzen Gravſchafft ſich anmaſſen / dartwider ſich die Tochter ſetzet / bey dem Königlichen Hof / und Ober-Gericht klaget / und ſie bey ihrem Eigenthum nicht allein zu manuteniren / ſondern auch / damit ſie dem Herkommen gemes belehnet werde / rechtlich bittet.

Ex-

Excipiendo.

WIll Beklagter nicht geſtändig ſeyn / daß Klägerin einig Eigenthum bey der Gravſchafft zu ſuchen habe / weniger daß es ein ſolches Lehen ſey / ſo ſich ad fæmellas extendire / in übrigen wäre richtig / und dafür auch gehalten werde / quòd comitatus in dubio non ſolùm feudales præſumantur, ſed etiam pro feudis regalibus habeantur.

Sichard. conſ. 8. n. 51. part. 4. fol. 16.

Chaſſan. ad conſuet. Burgund. ad verb. Comte de Fland.

Geſtalten vor Alters / und noch / alle Hertzoge / Marggraven / und Graven / von Königlicher Majeſtät mit dieſen Tituln beehret / und folgends / mit den Fürſtenthümern / Marggravſchafften / und andern ſolenniter inveſtiret würden.

Tit. 6. lib. 1. F. ibi ſi princeps inveſtierit capitaneos ſuos de feudo, id eſt, comites.

Et quia in dubio feudum ex pacto, & providentia, ac etiam rectum & ad ſolos maſculos tranſitorium præſumitur.

Menoch. de Prob. lib. 3. conſ. 94. & ſeqq.

So werde der Klägerin ihr Intentum gebührend darzuthun gleichwolen obliegen.

Replicando.

HErmeldet Klägerin / daß notoriè die Gravſchafft Danberg mit ihrem Territorio an / und für ſich ſelbſten ein rechtes Allodial, und eigenthumliches Gut / und auch jederzeit dafür gehalten worden ſeye / cùm quilibet res in dubio præſumatur allodialis.

Afflict. in cap. 1. n. 68. ex quibus cauſ. feuda. amitt.

Hartm. Piſtor. quæſt. 39. n. 2. lib. 2.

Gail. obſ. 69. n. 4. lib. 2.

Mynſing. obſerv. 25. n. 1. cent. 5.

Welches dann bezeuge / und beſteiffe die im Reich vor unerdencklichen Jahren hergebrachte Obſervantz / Krafft deren

 wißlich/

wißlich / daß viel Fürſtenthümer / und Gravſchafften erblich ſeyn / und daß nur gewiſſe Regalia, oder Jura zu Lehen getragen wurden / welche Bewandnuß es dann in ſpecie mit dieſer Gravſchafft habe.

Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 91. n. 8. & 9. & Conſ. 1. n. 35. conſ. 191. n. 20.

Roland. à Vall. Conſ. 23. n. 34. lib. 3.

Afflict. decis. 267. n. 2.

Maſcard. de probat. Concluſ. 79. n. 8.

Cravett. concluſ. 662. n. 2.

Und durch die Königliche Inveſtitur, welche alſo lautet / (**Wir verleihen alle / und jede Lehen-Stück / und Güter / ſamt den Wild-Pahn / mit allen ſeinen Ober- und Unter-Gerechtigkeiten / auch den Pann über das Blut zu richten / in der Gravſchafft Danberg**) unwidertreiblich beſtärcket würde / welcher Contextus, gantz klar mit ſich bringe / daß nicht dieſe gantz Gravſchafft zu Lehen gehe / aliud enim eſt res, aliud jus in re, & dictio in, non includit rem, cui apponi ſolet, ut quando dicitur in Eccleſia, tunc non comprehenditur Eccleſia ipſa, ſic etiam, vendens omnia bona, vel quidquid habet in caſtro, non cenſetur vendere ipſum caſtrum.

Johan. de Imol. conſ. 115. in princ.

Welches noch mehrers ex verbis ſequentibus abzunehmen / &c. **Alle und jede Güter / und Lehen-Güter / ſo von uns / und dem Reich zu Lehen rühren /** immaſſen vocula iſta, ſo / oder welche / ſubjuncta dictioni univerſali, reſtrictiva eſt, & declarativa, ac reſtringit diſpoſitionem generalem, ut ſolùm locum habeat in expreſſis.

L. 1. à princ. C. de ſumm. Trinit. L. ſi quis ſub condit. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. L. à filio. 15. §. teſtat. 1. ibi qua me vivo ff. de alim. & cib. legat.

Roland. à Vall. conſ. 2.

Schrad. vol. 1. Conſ. 1. n. 306.

Woraus folge / daß dieſe Gravſchafft nicht / ſondern allein die Regalia, Wild-Pahn / Blut-Bann / und dergleichen Jura, welche neceſſariò von Königlicher Majeſtät / als ſcaturigine omnis jurisdictionis herflieſſen / und nicht proprio Jure, hoc eſt, non niſi ex Privilegio, vel conceſſione poſſediret werden mögen.

Abbas. conſ. 6. in quæſt. n. 2. lib. 2.

Geſtalten dann nach Sag der Rechts-Gelehrten / omnia feuda in dubio hæreditaria, id eſt ad quoscunque hæredes tranſitoria præſumirt wurden.

Afflict. in præd. feud. n. 99.
Curt. Jun. in conſ 3. n. 1.
Rubeus in Conſ. 18. & 84. n. 3.
Brun. in Conſ. 8. n. 16.

Auch die obhandene Vermuthungen ein Folg machten / daß dieſe Reichs Lehen / an alle Nachfolgere / ſie haben gleich dieſe Gravſchafft hæreditario, vel alio titulo innen / zu- und anwachſen / und das zu r aus nachfolgenden Fundamentis, weilen Territorium, oder Grund / und Boden / dieſer quæſtionirten Gravſchafft / ohnwiderſprechlich allodial iſt / dann weme Grund / nnd Boden rechtmäſſig zuſtändig / ſelbiger auch nothwendig / jedoch cum onere ut ab Imperatore recognoſcat, die Regalia, Wild-Pahn / und Blut-Bann haben / und damit belehnet werden müſſe / dann dieſe ihrer Natur / und Eigenſchafft nach dem Territorio inſeparabiliter anhängig / und der Perſon absque territorio nicht competiren / nnd gebühren können. Quamvis enim jurisdictio à territorio aliquid diverſum exiſtat, nihilominus tamen illa differentia tantummodo rationalis minimè verò realis eſt; Etenim Jurisdictio conſiſtit in agris, ab iisque ſeparari non poteſt, ſicut ſervitus à gleba, & ſicut ſigillum à cera.

Bald. Conſ. 322. n. 2. lib. 4.

Et Jurisdictio eſt ſupra territorium, prout nebula ſuper paludem,

Bald. tit. de pace Jurament. firm. §. ad hoc.

Socin. conſ. 34. lib. 1.

Jaſon. in L. 1. n. 15. ff. de Jurisdict. omn. judic. n. 6. & ſeqq.

Et ita ſi territorium dividitur, non ſeparatur Jurisdictio, ſed unà cum partibus diſmembratur.

Caſtrenſ. conſ. 187. notandum eſt, col. 3. verſ. nec obſtat. lib. 2.

Alſo daß die Ober-und Nieder-Gerichtbarkeit / Grund / und Boden inhærire / und mit ſelbigen transferiret werde.

Coſta. conſ. 1. n. 9.

Maſſen dann auch ohne mercklichen / und höchſten Præjudiz des Lehen-Herrn / derley Regalia, und anders à territorio nicht alſo zu ſepariren wären / daß einer das Territorium, und ein anderer die Regalia, oder certa Jura habe / genieſſe / und exercire / und wurden durch ſolche diſtraction nichts / dann infinita incommoda lites, & confuſiones entſpringen / zudem auch in disjudicando, an feudum proprium, vel inproprium, aut hæreditarium ſit, vor allen die hergebrachte / und übliche Sitten / und Gewonheiten wol zu betrachten wären / und werde bey den Rechts-Gelehrten natura feudorum auf zweyerley Weis / nemlich / ſecundùm Jus ſcriptum feudorum, & ſecundùm mores, & conſuetudines regionis genommen.

Guid. Papa. in quaſt. 59.

Uber diß alles / ſey in dieſem Königreich üblich / Herkommens / und practicirlich / daß wann die Regalien, als Wild-Bahn / und dergleichen Lehen / und das Territorium ſub nomine univerſali, vel collectivo, als Land / Burg / Stadt / Dörffer und Herrſchafften / nicht concediret / und zu Lehen verliehen worden / daß ſo dann der / welcher das Territorium erblich / vel alio titulo etiam ſingulari, puta emptionis, permutationis, an ſich gebracht habe / auch ohne Wider-Red und bloſſes abſchreiben des vorigen Vaſalli, inveſtiret, und dahero dieſe Requiſitio inveſtituræ nichts anders / dann pro nuda recognitione, daß man ſolche Regalia beneficio Imperatoris hab / und gebrauche / gehalten werden müſſe / wie ſolches die tägliche Verkäuff

käuff der Grav- und Herrſchafften / etiam non requiſito ullo conſenſu agnatorum confirmire / und durch beyliegende Original-Belehnungen / und Kauff-Briefen überflüſſig confirmirt werde / und alſo alienatio feudi hæreditarii teſſera reputatur.

Natta conſ. 501. n. 3. lib. 3.

Menoch. conſ. 218. n. 5. lib. 9.

Tumque ut alia res hæreditaria judicatur.

Sylv. conſ. 30. n. 26.

Cacheran. conſ. 17. n. 3.

Letzlichen ſey auch wol zu attendiren / daß allezeit nur ein Perſon inveſtiriret: und der Deſcendenten / und Lehens-Erben mit keinem Wort gedacht wird / woraus weiters erfolge / daß es mit dieſen Lehenbaren Regalien dieſe Bewundnuß habe / ut non hæredes feudales, ſed quoſcunque territorii poſſeſſores, vel dominos ſubſequantur. Bittet dannenhero ferners umb rechtliche Hülff / Schutz / und Handhabung.

Duplic.

Wird voriges repetirt / und der Erkanntnuß ſich ſubmittiret.

Beſcheid.

In Sachen ſich erhaltend / zwiſchen der Fräulein Grävin Iſabella / Klägerin an einem / dann Hertzog Georgen beklagten andern Theils / die Gravſchafft Danberg / und derſelben Eigenthum / auch Belehnung gewiſſer Regalien betreffend / wird nach reiffer Uberlegung der in Actis vorkommenen Umbſtänden / hiemit zu Recht erkannt / daß weilen dieſe Gravſchafft / quoad Territorium erblich ſeye / anfolglich auch die Klägerin dem Herkommen gemäß / mit denen anhängigen

gigen/ und nachzieglichen Regalien zu belehnen ſeye. Allermaſſen man Ihr das Eigenthum zu erkannt/ und Beklagten dahin will condemniret haben/ daß er den Innhaber dieſer quæſtionirten Gravſchafft/ dem Herkommen gemäß/ mit denen Ihm zu Lehen gehenden Juribus, zu inveſtiren/ und zu belehnen ſchuldig/ nud gehalten ſeyn ſolle.

Casus XLVII.

BErnhardus ſchencket/ und gibt vor frey eigen/ Conrado etliche Güter am Schwartzenbach/ ſo Er/ und ſeine Erben auch alſo über viertzig Jahr ruhig innen gehabt/ beſeſſen/ und genoſſen/ anitzo aber will Land-Grav Willibald/ ſolche Stuck vor heimfällig anſprechen/ und citiret des Conradi Erben/mit anzubefehlen/daß ſie vor ihm erſcheinen/und das angegebne Eigenthumb probiren ſollen/darwider ſie klagen/ umb Manutenentz/ und zugleich auch diß bitten/ daß Beklagter ad ordinarium Judicium, weilen er in propriâ cauſa nicht Richter ſeyn könne/ und daß es Lehenbare Stuck wären/ zum Beweiß deſſen angehalten/ und gewieſen werden möchte.

Exception.

ES wäre bekannt/ daß Er als Dominus feudi cùm ſit cauſa feudalis, competens judex ſeye/ welches in feudalibus pro generali regula gehalten/ und alſo obſervirt werde.

C. cæterum ibi DD. de judic.

Adeò ut nec partes per viam prorogationis alium judicem adire poſſint.

C. ex transmiſſa vers. de ſecularis feudi de foro compet.
Bart. Alex. Jaſ. & ceteri in L. 1. §. & poſt. ff. de nov. oper. nun.

Quia

Quia cauſa feudalis, nec actu, nec habitu pertinet ad ordinarium.

C. 1. §. pen. de prohib. feud. alie. per Frider.

Und dieſe Exception müſſe auch Statt haben / und finden / wider ein / und andere dagegen richtig ergangene Erkanntnuß.

Bald. L. 1. C. ſi ea non Com. jud.

Jas. lib. 4. §. condemnatum. ff. de re judic.

Anfolglich dann Klägere vor ihm als Richtern erſcheinen / Red / und Antwort geben / und das angegebne Eigenthum dieſer Stuck legitimè darthun / und probiren müſten.

Replic.

UNgehindert des Gegneriſchen Anbringens kunte / und möchte Er dannoch in gegenwärtigem Fall nicht ordentlicher Richter ſeyn / dann allhier in quæſtione, ob die ſtrittige Stuck Lehenbar / oder eigen wären: Auf welchem Fall Dominus, qui conceſſit feudum, nicht Judex competens ſeyn / Noch de tali causâ cognoſcendi poteſtatem haben möge.

Bald. in L. 1. quæſt. 43. ff. de rer. divis.

Socin. cons. 130. n. 4. vol. 3.

Sondern ordinarius Judex rei conventi angegangen / und imploriret werden muſte / auch Beklagten / cùm feudum non præſumatur, obliegen werde / die rechtmäſſig / und gebührende Prob zu thun.

C. fin. de jud. c. nimis. de Jurejur.

Quia quælibet res præſumitur libera.

L. altius C. de ſervit. c. venerabilis. de excep.

Bald. in L. non dubito vers. hac enim de capt.

Und wie nun diß Orts die feudalia ab allodialibus nicht geſchieden / oder ſepariret werden kunten / alſo auch es alles vor eigen / und erblich geachtet / und dafür gehalten werden müſte.

Zaſ. in ſuis Paratit. tit. negot. geſt. poſt. n. 2.

Duplic.

REpetuntur priora.

Beſcheid.

BEklagter ſolle ſchuldig ſeyn/ die Klägere vor ihrer ordentlichen Obrigkeit zu conveniren / auch zu probiren/ daß dieſe eingeklagte Stuck am Schwartzenbach Lehenbar / und von ſeinen Vorfahren andern würcklich zu Lehen aufgetragen / und verliehen / auch Rechtlicher maſſen heimfällig worden ſeyen.

Casus XLVIII.

JOhannes von Strollenburg/ ſchwängert ledigen Stands ein Adeliche Tochter Helenam genannt / welche einen Sohn zur Welt geboren/ ſo Albertus in der Heiligen Tauff genannt / und beſagter Johannes als Vatter / dem Tauff-Buch einverleibt worden / immittels aber hat er ſich mit einer andern verheyrathet / und nachdeme er etliche Jahr gehauſet/ verſtirbt ſie/ worauf er dieſe Helenam heyrathet / und mithin ſeinen mit ihr im unehlichen Stand erzeugten Sohn / per contractum matrimonium legitimiren/ und ehelichen thut / welcher dann auch nach ſeines Vattern Todt über die hinderlaſſene Lehen-Güter belehnet zu werden ſuchet / dagegen ſich aber die Agnati beſchweren / und bitten / weilen er des Lehens nicht fähig / es ſelbigen ab- und ihnen / als rechtmäſſigen Lehens-Folgern zu zuerkennen.

Exception.

ES habe mit Jhme ein gantz andere Bewandnuß / als mit den natürlichen / und andern legitimirten Kindern / dann er per ſubſequens matrimonium legitimiret / und alſo entweders allein / oder mit andern Kindern zugleich der Lehens-Succeſſion fähig gemacht worden.

Præ-

Præpoſit. in c. venerabilem §. quod autem col. 45. vers. quæro ſexto principaliter, qui filii ſunt legitimi.

Alexand. in L. ex facto. §. ſi quis rogatus col. 9.

Jaſon. in L. generaliter §. cum autem col. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.

Ruin. Conſ. 211. vol. 1. cons. 92. n. 4. vol. 3.

Boer. deciſ. 123.

Paris. cons. 13. n. 44. Cons. 15. n. 8. vol. 2. & conſ. 47. n. 5. vol. 3. & complures alii.

Ex ratione, quia tanta vis eſt matrimonii, ut etiam qui àntea ſunt geniti, poſt contractum matrimonium non minus legitimi eſſe reputentur, ac ſi ab initio ex legitimo matrimonio concepti fuerint,

Ut not. gloſſ. Abb. & DD. in c. tanta. qui filii ſunt legitimi.

Uſque adeò, ut etiam Statuta de filiis legitimis diſponentia, quantumvis ſtrictè ſint intelligenda, tamen nihilominus comprehendant legitimatos ex ſubſequente matrimonio, ut docet

Bald. in c. acutiſſimi Cod. de Fideiommiſſ.

Replic.

MAn laſt das jenige / was excipiendo eingewendet worden / in ſeinem Werth / und Unwerth beruhen / weilen aber in Krafft der Lehens-Inveſtitur nur des Verſtorbenen ehelich erzeigte Kinder beruffen wurden / und ein ſolches von Beklagten nicht geſagt werden kunte / dann er wiſſentlich auſſer der Ehe erzeugt worden / als könnte er ſich dieſer Lehen keineswegs anmaſſen: Vorab / die der Inveſtitur einverleibte Wort auf die per ſubſequens matrimonium legitimirte nicht gezogen werden könnten / eóquod verba ſemper verè, & naturaliter, non autem civiliter, ſive per fictionem intelligenda.

L. fin. C. de his qui veniam ætat. impet. not.

Bart. & DD. ſi quis malor. C. de transact.

Item verba ſemper ſecundum naturam, non autem ſecundum accidens accipienda ſint.

L. ex ea part. ubi gloſſ. de verbor. obligat.

Mithin die Legitimatio per ſubſequens matrimonium dem Beklagten contra tam aperta verba nichts helffen / noch vortragen werde; Cùm, ubi lex requirit qualitatem tempore actus, non ſufficiat qualitatem illam, poſt actum intervenire.

L. quid ergo in princ. de his qui not. infam.

Nam in incertis, non in certis locus eſt conjecturis.

L. continuus. §. cum ita de verbor. oblig.

Et quando verba ſunt clara, minimè ab illis eſt recedendum.

L. non aliter in princ. de leg. 3.

Quippe cum quis cenſeatur id ſenſiſſe, quod loquitur.

L. Labeo. §. idem Tubero ff. de ſupell. legat.

Nam nullum eſt mentis noſtræ majus teſtimonium, quam qualitas inſpecta verborum.

Bald. in Auth. niſi rogati, vers. & per hoc ſolvitur quæſtio. C. ad Trebell.

Bitten demnach nochmals den Beklagten abweiſen zu laſſen.

Duplicando.

OBſchon in Inveſtitura nur allein von den Ehlich-gebornen Söhnen gedacht werde / ſo müſſe er dannoch tanquam legitimatus per ſubſequens matrimonium ſecundùm communem, & Saniorem opinionem DD. ad ſucceſſionem admittirt werden.

Andre. de Iſern. in c. naturales. Præpoſit. colum. 4. v. quæro an filii.
Matth. de Afflict. ibi n. 25.
Paul. de caſtr. in L. fin. C. de his qui veniam ætat. impet.
Dec. in L. generaliter §. fin. de inſtit. & ſubſtit.
Ripa in L. ex facto. §. ſi quis rogatus. n. 47. ad Trebell.
Alciat. de verbor. ſignif. lib. 3. n. 11.
Jaſon. cons. 168. n. 6. vol. 4.
Dec. cons. 155. n. 4.
Paris. cons. 13. n. 40. & cons. 14. n. 31. vol. 2.
Socin. Jun. Conſ. 77. n. 6. & 7. col. 2. vol. 3.
Rol. à Vall. Conſ. 46. vol. 3.

Alex.

Alex. conſ. 5. vol. 7.
Burs. conſ. 17.
Borcholt. in tract. feud. cap. 7. n. 51.

Und dieſes zwar ex illa generali ratione, ſintemalen per ſubſequens matrimonium alle Mackel purgiret werden / und ſo viel auswürcke / daß ein ſolch vor der Ehe erzeugter Sohn / ein recht ehlich gebornes Kind ſeye / und genennet würde.

Ut not. DD. in c. tanta. qui filii ſint legitimi.

Hindere dahero das wenigſte nicht / obſchon in der Inveſtitur nur allein de legitime natis gedacht werde / Eò quòd regulariter verba diſponentium ex jure communi interpretationem recipiant,

Ut docet Paul. de Caſtr. in l. fin. per illum textum Cod. de V. S.

Et ſemper mens diſponentis ſubtilitati verborum præferenda ſit.

Modeſtin. in L. quisquis de verbor. ſignif.

Non enim tam verba, quam mens diſponentis inſpicienda eſt.

L. in condition. primum locum ff. de condit. & demonſtr. L. cum proponebatur de legat. 2. L. 3. §. conditio de adim. legat.

Und diß zwar in hoc caſu umb ſo mehr / eò quod legitimatus per ſubſequens matrimonium retrotrahitur ad ipſum tempus nativitatis, ita ut quis ab initio legitimus fuiſſe cenſeatur.

Ut not. Angel. in §. & quoniam in Auth. quib. mod. natur. effic. his, in princ.

Gleichwie nun ſecundum diſpoſitionem juris legitimati per ſubſequens matrimonium pro verè legitimis geachtet werden; Et regulariter contrahentes cenſeantur ſeſe conformare cum diſpoſitione juris communis.

L. 2. de pact. dotal. L. quæro §. inter Locatorem ff. locati. L. ſi duo §. fin. de acquirend. hæredit.
Bart. in L. Jusjurand. §. fin. de oper. Liber.
Bald. in L. precibus cap. 17. C. de impub. & alio ſubſtit.

Ac propterea etiam verba eorum ſecundum jus commune interpretanda ſint.

C. ex literis de conſtit. cap. in noſtra de jurejur. cap. cum dilectus de Elect. cap. ex part. 3. de verbor. ſignif. not.

Bart. & DD. in L. hæredes mei. §. cum. ita ad Trebell.
Bart. cons. 42. n. 9. vol. 1.
Cravett. cons. 37. n. 18.

Alſo wäre kein Zweifel/ daß der durch nachgehends erfolgende Heyrath legitimirte Sohn/ oder Tochter/vor recht Ehelich geborne Kinder gehalten werden: Nam ubi legis eſt diſpoſitio, omnis ceſſat dubitatio.

L. Ancilla. C. de furtis. L. quod Labeo. ff. ad Carbonia.

Welcher Regul auch ſo lang nachzugehen/ biß ein Widriges erwieſen/ und dargethan werde/ abſonderlich weilen auch de voluntate ipſorum magis ab effectu, quàm ex verbis prolatis, judicandum ſit.

In c. conſtitutus. & ibi not. Abb. de Religios. domib. & in L. ſi inſulam de præſcript. verb. L. ſi verò. ff. locati. L. uti ita donatur, de donat. caus. mort.
Bald. in L. 2. C. Commod. per text. L. Lucius, de donat.

Wann man nun den Effectum deſſen betrachtet/ ſo ſeye manifeſt, daß obwolen quoad ipſam nativitatem quod attinet, einige Differenz zwiſchen deme/ welcher legitimè natus eſt, & illum qui per ſubſequens matrimonium legitimatus eſt, obhanden zu seyn erſcheinen wolle/ quo ad effectum doch gar kein Unterſchied wäre/ ſed eandem eſſe utriusque rationem, ut not.

DD. in d. c. tantum. qui filii ſint legitimi.
Angel. in §. & quoniam. Auth. quibus modis naturales effic. ſui.

Daß dieſem nach viel mehrers de voluntate contrahentium, quàm ex verborum rigoroſa conſideratione zu urtheilen ſeyn werde/ und wie nun ſecundum jus commune, legitimati per ſubſequens matrimonium in omnibus, & per omnia habentur pro legitimè natis, alſo auch in allen diſpoſitionibus, wo von denen legitimatis gehandelt werde/ mit begriffen ſeyen.

Math. de Afflictis in c. naturales, in quinto notabili n. 25.
Alciat. cons. 501. n. 4.

Uber dieſes alles auch wäre das übliche Herkommen dißfalls in

tota

tota Regione dergeſtalten notorium, daß es weiteren diſputirens nicht bedörffe.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen denen Strollenburgiſchen Agnaten / Klägern an einem: dann Albrechten von Strollenburg / Beklagten andern Theils / die Succeſſion in den Vätterlichen Lehen betreffend / erkennet man zu Recht / daß Klägere mit ihrem Geſuch abzuweiſen / und hingegen Beklagter billich ad ſucceſſionem feudi zu admittiren ſeye / Geſtalten man dann auch ſelbige hiemit will abgewieſen / und hingegen dem Sohn / als ſeines Vattern rechtmäſſigen Erben die Succeſſion zu erkannt haben. ꝛc.

Casus XLIX.

HErmannus von Goldberg verſtirbt / und läſt nach ſich einen Sohn / welcher vor einigen Jahren ein Religios worden / als nun Dominus feudi, Goldberg / als ein ihme heimfälliges Lehen einziehen will / beſchweret er ſich deßhalben / und bittet den Beklagten rechtlich aufzutragen / Ihne als ſeines Vattern Sohn / und Erben / dem Herkommen gemäß zu belehnen.

Exception.

ER werde Beklagten darumben zu gratificiren nicht ſchuldig ſeyn / weilen er ein Religios worden / und der Welt abgeſtorben ſeye / in Jure feudali auch richtig / und extra controverſiam wäre / clericum non ſolùm in feudo non ſuccedere,

ſed

ſed etiam feudum, quod prius habuit, hoc ipſo quod votum religionis aſſumit, amittere.

In cap. 1. qui clericus ſi de feud. defunct. in c. 1. de milit. vaſall. qui arma bellica depoſuit. in cap. 1. vers. ex hoc illud, de feud. fœmin. & in cap. 1. an mut. vel ſurd. vel aliàs imperfect.

Bittet dieſem nach Klägern ab- und zur Ruh zu weiſen.

Replic.

DAß er ein Religios ſeye / werde kein Hindernuß machen / daß er nicht ad ſucceſſionem feudi admittirt werden ſolte / abſonderlich wann er per Subſtitutum die Servitia præſtiren zu laſſen / ſich erbiete / welches umb ſo viel mehr dann in feudo jam acquiſito Statt haben würde.

Gloſſ. in d. c. 1. verb. non valet an mutus, vel alias imperfect. &

Clarus in d. c. 1. vers. ex hoc illud ibi, niſi fortè de benefic. fœmin. quem ſequitur.

Marin. laudens. in c. 1. §. & quia vidimus, qui feud. dare poſſ. & Præpoſitus, in d. tit. de milite Vaſallo, qui arma bellica depoſuit, & eum acriter defendit,

D. Baro Schenck *ibid.*

Allermaſſen dieſer Meinung à Canoniſtis faſt durchgehends beygeſtimmet würde.

Panormit. in c. 1. in præſentia de probationibus &

Salicetus in Auth. ingreſſi, cap. de SS. Eccleſ.

Jacob de St. Georg tract. feud. in verb. & quibuscunque n. 4.

Hieronym. Schurff. in conſ. 140. & 68. cent. 4.

Curt. Jun. in tract. feud. in 2. part. tertia part. princip. vers. 10. principaliter quæro. n. 13.

Chaſſan. in conſuetud. Burgund. tit. des fiefs. §. 1. in verb. Excepte les religieux. n. 4.

Dann gleichwie ein Weibs-Perſon / welche doch die Servitia gar nicht præſtiren kunte / wann ſelbige ehe und bevor ſie ein Cloſter-Frau wird / die ihr damals verliehene Lehen behalten / und per ſubſtitutum præſtanda præſtiren laſſen könne / ut firmat

Alex.

Alex. in cons. 19. vol. 5. quem ſequitur.
Felin. in d. cap. in præſentia in tertia fall.
Curt. Jun. in 4. limitat. &
Cacheran. n. 11.
Sylvan. in cons. 3. incip. quod primum dubium. n. 38.
Paul. in cons. 4. n. 24. & 25. lib. 1.
Johan. Bologonet. cons. 5. n. 24.

Alſo/ und umb ſo viel mehrers müſte es bey ihme Statt finden/ bevorab es durch die Gewonheit bißhero alſo introduciret/ und obſerviret worden.

Duplicando.

WAs ex adverſo angeführet worden/ leide/ und habe ſeine Limitationes, maſſen alle bewehrte/ und zwar nachfolgende citirte Authores wolten/ clericum etiamſi per ſubſtitutum ſervire vellet, tamen ad ſucceſſionem feudi non admmittendum eſſe, atque inſuper feudum, quod habet, amittere.

Johan. Blanc. in ſumm. feud. in tit. de ſucceſſ. feud. §. ſed fortè quæret. aliquis.
Andre de Iſern. in tit. de benef. fæmin. & de milit. vaſallo, qui arma bellica depoſuit.
Curt. Jun. in ſup. dict. loco. n. 16.
Chaſſan. in d. conſuetud.
Zaſ. iu epit. feudal. ad part. 8. de feudi ſucceſſ. circa fin.
Juli. Clar. in lib. 4. ſentent. §. fæud. quæſt. 78.
Bart. in L. ſi finita §. ſi de vectigal. in 2. colum. de damn. infect.
Bald. in L. quisquis. C. de Epiſc. & Cleric.
Fejin. in c. de præſent. n. 44. de probat. & ibi etiam Decius. de facto etiam conſulti hanc ſententiam ſecuti fuerunt.
Alex. in cons. 10. vol. 5.
Jaſon. in Conſ. 113. n. 12. vol. 1. & in conſ. 117. n. 1. vol. 4.
Ruin. Cons. 42. n. 9. vol. 1.
Mathe. de Afflict. in decis. 320.
Anton. Rubeus in cons. 80.

Cravett. in conſ. 33.

Cacheran. in deciſ. pedemont. 27.

Myns. cont. 5. obſ. 48.

Quæ ſententia etiam non ſolùm auctoritatibus jam citatis, ſed etiam capitulis juris feudalis probatur.

Text. in d. §. qui clericus ſi de feud. defunct. ubi dicitur

Eum, qui Clericus efficitur, aut votum religionis aſſumit, hoc ipſo feudum amittere, quæ quidem verba denotant, eum ipſo jure privari.

Gloſſ. in verb. privet. L. jubemus §. ſanè. C. de SS. Eccleſ.

Wann nun ipſo jure auf ſolche Weis das Lehen zu verluſt gehet/ ſehe man nicht/ wie per ſubſtitutum die Servitia geleiſtet werden kunten/ oder ſolten/ ejus enim, quod non exiſtit, nullæ ſunt qualitates.

L. ſi ſervum §. 1. de action. empt. L. 1. de hæred. vel action. vend.

Anfolglich dann pro regula zu obſerviren/ daß nur in den Fällen per ſubſtitutum die Dienſte geleiſtet werden mögen/ in quibus jus feudi integrum etiamnum eſt poſſeſſori: Secus verò ubi id penitus amittitur, ut docuit

Andr. de Iſern. in §. mutus Epiſc.

Mithin vergebens wäre per Subſtitutum zu dienen/ wann man der Lehen ſchon würcklich privirt ſeye.

Jacob. de Belvis in cap. ſi deceſſerit, ſi de feud. fuer. controvers.

Bald. in c. primo de milite vaſallo, qui arma bellica depoſuit. &

Bart. in d. L. ſi finita. §. de vectigalibus n. 3. de damn. infect.

Derentwegen dieſe Quæſtion nach zur Verluſt gangenen Lehen nicht mehr Statt haben/ oder angezogen werden möge: Eò quod de ſubſtituto quæri non poſſit prius, quàm aliquis jus in feudum conſecutus fuerit: Clericus verò penitùs à ſucceſſione feudi removetur, & nullo modo ſuccedit, neque adeò nullum jus in feudo, ex ſucceſſione acquirere potuit, per conſequens ſubſtitutioni locus eſſe non poteſt: Daß aber nach denen ex adversò angezogenen Textibus ein Lehen-Mann durch einen Anwalt/ die Servitia præſtiren könne/ verſtehe ſich nur dahin/ wann der Vaſal

des

Lehens fähig ſeye / viel ein anders aber wäre es / wann einer / wie klagender Religios, deſſen nicht fähig wäre / welcher nicht nur einiges Recht in feudo nicht erlangen könne / ſondern ſich noch dazu des jenigen / ſo er ſchon habe verluſtigt mache.

Jacob. de Beluis. in d. c. ſi deceſſerit, ſi de feud. defunct.

Abſonderlich in dieſem Caſu, allwo das feudum alſo qualificirt wäre / daß dabey Servitia militaria præſtiret werden müſten / da es aber ein ſolches feudum wäre / welches nur einige Servitia realia erforderte / cum à clericis non minus honeſtè expediri poſſint, non ſolum ad ſucceſſionem feudi talis admittuntur, ſed acquiſitum etiam retinere poſſunt.

Hoc ſentit Innoc. in d. c. de probat. quem ſequitur Felin. ibi n. 46. & Dec. coll. penult.

Ubrigens wäre das angezogene Argumentum von den Kloſter-Frauen hiehero darumben nicht zulänglich / weilen eo ipſo Dominus concedendo illi feudum cenſetur gratiam feciſſe, ut per ſubſtitutum ſervire poſſit, meritò igitur illa feudum per ſubſtitutum retinet, quod etiam obtinet, ſi Dominus ſciens Clericum, vel Religioſum inveſtiat.

Math. Afflict. in tit. de feud. fœm.
Alex. in cons. 10. n. 17.
Albert. Brun. in conſ. 18. in fin.

Ita tamen ut Monaſterium retineat tàmdiu feudum, quamdiu Monachus ſuperſtes eſt.

An ſonſten wiſſe man von dergleichen introducirt- und hergebrachter Gewonheit nichts / ſondern ihme Klägern ſelbe erſt rechtlich darzuthun / und zu beweiſen obliege / in Ermanglung deſſen aber / nach den Lehen- und gemeinen Rechten / zu ſprechen seyn werde.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen des Hermanni von Goldberg nachgelaſſenen Sohn / Religioſen

ſen im Kloſter Schönberg / Klägern an einem / dann den Dominum feudi zu N. N. beklagten andern Theils / wegen heimfällig eingezognen Guts Goldberg / will man Beklagten von der wider ihne angeſtellten Klag allerdings los / und ledig geſprochen haben / es wolte / und kunte dann Kläger ordentlich erweiſen / daß ein anders durch introducirte / und obſervirte Gewonheit alſo herkommen / will man ihn dazu gelaſſen / und zu Uberreichung ordentliche-Weis-Articul / drey Wochen peremptoriſchen Termin gegeben / und beſtimmt haben.

Casus L.

Johann von Harprecht verſtirbt / und hinterläſt einen ſtummen Sohn Namens Albrecht / welcher / weilen ihme Dominus feudi ad ſucceſſionem nicht laſſen / ſondern die Hofmarck Ohrnberg einziehen / und ſelbige dem nächſten Agnaten Georgen von Harprecht verleihen will / ſich deßhalben beſchweret / und bittet den Lehen-Herrn aufzutragen / ihne mit den Vätterlichen Lehen / dem Herkommen gemeß ordentlich zu belehnen.

Exception.

ES wäre ausgemachten Rechtens / und nach Lehr der DD. richtig / quod mutus, ſurdus, vel alioqui imperfectus, ſive à natura, ſive ex accidenti hoc ipſi contigerit, nec feudum novum acquirere.

per text. in §. mutus, Epiſc. vel Abb. docuit Jacob de Belvis. Andre. de Iſern, & alii.

Hieronym. Schurff. in conſ. 24. cent. 2.

Zaſ.

Zaſ. in Epit. feud. part. 8. de feud. ſucceſſ. n. 68.

Nec in feudo paterno ſuccedere, neque feudum ad ipſum devolutum retinere poſſit:

per text. in cap. 1. an mutus vel aliàs imperfect.

Ex ratione, quoniam feuda ideò conceduntur Vaſallo, ut ſerviat.

§. beneficium in quibus cauſ. feud. amitt.

Weilen nun ein Stummer / oder ſonſt unvollkommner / ad ſervitia untauglich wäre / ſo weiche auch die Urſach / umb welcher willen die Lehen concediret / und obtiniret worden / mithin kein Wunder / ſi ceſſante cauſa, ipſe quoque ceſſet effectus.

c. cum ceſſante de appellat.

Welches in allen Dingen zu beobachten / ut, ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat.

L. 1. in omnibus cauſ. id obſervatur de reg. jur. facit text. in §. ſed nec alia. quæ fuerit prin. caus. benefic. amitt.

Ubi dicitur, non eſſe aliam juſtiorem cauſam beneficii aufferendi, quam ſi id, propter quod beneficium datum fuerit, non præſtetur à Vaſallo; Huc pertinet etiam vulgata illa juris regula, quæ docet, quoties cauſa, ob quam aliquid datum eſt, reducitur ad non cauſam (ut in præſenti caſu) quod tum id, quod datum eſt, repetere liceat.

L. ex his omnibus de condict. indebiti. L. 1. & L. nihil refert de condict. ſine caus.

Alſo zwar / daß ein mit derley vitio behaffter Lehen-Mann / ob er ſich gleich per Subſtitutum die Servitia zu præſtiren erbiete / ein als andern Weg nicht zu hören / ſondern dafür zu halten ſeye / daß der Lehen-Herr concedendo feudum ihme ein taugliche Perſon erwehlet habe / quo caſu alter alterius vices ſupplere regulariter non poteſt, und wann er Beklagter auch vor ſein Perſon es gern thun / und den Kläger mit der Belehnung gratificiren wolte / ſo kunte er es ihm doch in præjudicium agnatorum, qui alioqui ſuccederent, nicht zulaſſen.

Matth. de Afflict. in tit. an mutus vel alias imperfect. n. 7. & 10.

Non enim poteſt Dominus feudi alicui ex familia gratiam facere in damnum reliquorum, qui non conſenſerunt.

C. 1. §. hoc quoque ubi
Alverott. n. 2. & 3. de ſucceſſ. feud. Præpoſit. in c. 1. in agnat.
Dec. in cons. 445. n. 213. vol. 4. Latè.
Curt. in tract. feud. part. 4. n. 146.

Replic.

Daß der jenige / welcher von Natur / oder ex accidenti, ſtumm / blind / und Gehörlos worden / das feudum behalten / und per Subſtitutum die Servitia præſtiren laſſen könne / lehre expreſſim

Andre. de Iſern in tit. an mutus, vel imperfect.

Und andere mehr / allermaſſen absque contradictione gewiß / und richtig / daß wann ein ſolcher einmal belehnet / und inveſtiret ſeye / und nachmals erſt ex ſuperveniente calamitate mutus, vel ſurdus worden iſt / ihme das Lehen nicht genommen werden könne / und zwar ex ſumma æquitate, quæ æquitas maximè ſervanda eſt inter Dominum, & Vaſallum.

Text. in c. fin. de prohib. feud. alien. per Lotharium. ubi hoc not. Interpretes, & in cap. §. ut autem æquitas, de pac. vir. fir. ubi Math. de Afflict. n. 5. ait.

Dann es ja ſehr hart / und unbillich ſeyn würde / wann er auf ſolch unverſchuldte Weis von den Vätterlichen Lehen-Gütern verſtoſſen werden ſolte / verhoffe dannoch die Billichkeit werde Beklagten ad Commiſerationem, und zwar dahin leiten / ihme die Belehnung mit zu ſeyn / oder wenigſtens ex bonis feudalibus, die Alimentation ſeinem Stande gemäß / zuverſchaffen.

Ad d. §. mutus Epiſc. vel Abb. L. penult. de aliment. & cib. legat. L. filia. §. filia de Leg. 3. quæro & L. cum poſt §. gener. de Jur. dot.

Du-

Duplicando.

WAs ex adverſo, replicando, de retinendo feudo, & de ſervitiis præſtandis per ſubſtitutum angebracht worden / habe den Verſtand / daß vor allen qualitas ſervitiorum conſideriret werden müſſe / alſo / daß ſelbe entweder induſtriam perſonæ, oder nur einen jährlichen Zins / oder was anders erforderet /

Ut docet Bald. in c. 1. in verb. libellaria; de pac. conſt. quem refert & ſequitur.

Alex. in Conſ. 136. col. 3. vol. 1.

Franciſ. Curt. in tract. feud. part. 3. princ. part. 1. n. 8.

Math. de Afflict. in tit. an mutus, vel alias imperf. n. 19.

Wäre nun das Servitium auf ein gewiſſes Geld conſtituiret / ſo ſey bey einem in tali vitio laboranti die Succeſſion auſſer allen Zweifel zuläſſig / in widrigen aber / wären die textus Juris feudalis ſo klar / daß Kläger / er habe gleich den Zuſtand von Natur / oder ex accidenti bekommen / nicht zu admittiren.

Daß aber dem Gegneriſchen Vermeinen nach / wann er die Belehnung / und Inveſtitur vor überkommnen Zuſtand erhalten habe / nicht mehr genommen werden kunten / laſſe man es in feudo antiquo gar wol zu / nicht aber in feudo novo, dahero ſolches hiehero nicht applieiret werden kunte / weilen Kläger weder die Belehnung / noch Inveſtitur erhalten habe / erbietet ſich doch / ihme die benöthigte Alimentation zu verſchaffen.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Albrecht von Harprecht / Klägern eines / dann den Lehen-Herrn zu N. beklagten andern Theils / wegen verweigerter Belehnung des Guts Ohrenberg betreffend / will man den Kläger zwar mit ſeinen Suchen abgewieſen / jedoch dem

dem Beklagten hingegen auferladen haben / dem Kläger die nothwendige Standsgemeſſene Alimentation zu verſchaffen.

CASUS LI.

FRidericus von Klangberg / weilen er keine eheliche Kinder / und nur Georgium Filium naturalem hat / läſſt ſelbigen legitimiren / als nun nach des Friderici Todt, Georgius bey dem Lehen-Herꝛn die Belehnung auf das Gut Klangberg begehret / opponiren ſich dagegen die Agnati, klagen / und bitten den Georgium, als welcher propter legitimationem keine Succeſſion in feudis habe / abzuweiſen / und ſie damit zu belehnen.

Exception.

ER Beklagter wäre auf imploriren ſeines Vattern von dem Lands-Fürſten ordentlich legitimiret worden / nun wäre ja ein bekannte Sach / daß wann keine eheliche Kinder vorhanden / daß alsdann die legitimirte auch in Feudis ſuccediren / abſonderlich in dieſem Fall / allwo in der Fürſtlichen Legitimation expreſſè de feudi ſucceſſione Meldung gethan worden / Eum autem qui expreſsè ad feuda legitimatus eſt, etiam in feudo ſuccedere, docuit.

Gloſſ. in §. naturales, in verb. legitimè, quem ſequitur Jacob. de Bovis. Andre. de Iſern. Bald. & alii.

Zaſ in Epit. feud. part. 8. de ſucceſſ. Feudor. n. 72.

Jul. Clar. lib. 4. ſentent. § feudum. quæſt. 82.

Alex. in Conſ. 2. incip. viſis Codicill. n. 16. vol. 1.

Guid. vol. 3.

Decius in cons. 269. n. 10.

Curt. Sen. in com. 65. in princ.

Paris.

Paris. in Cons. 1. n. 76.
Ruin. in conſ. 36. n. 1. 6. & 18. vol. 1.
Gaz ad Cons. 25. n. 12.
Curt. Jun. Cons. 1. n. 12.
Boer. decis. 123.

Alſo zwar / wann ſein Vatter ante factam legitimationem filiis ſuis legitimis jemand quoad ſucceſſionem ſubſtituiret hätte / ſolche durch dieſe erfolgte Legitimation gäntzlichen gehoben / und caſſiret würde / obwolen ſonſten der Vatter / in præjudicium ſubſtituti nichts thun könne / ut tradunt

DD. in d. §. quid ſi tantum. L. Gallus. Paul. de Caſtrens. & DD. in L. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtitut.
Alex. in cons. 2. vol. 1.
Bald. in conſ. 466. vol. 3.
Dec. in Cons. 365. n. 10. Cons. 365. viſo conſilio n. 6.
Paris. Cons. 1. n. 64.

Uber diß noch wäre durch vieler interpretum, und bewehrter Auctorum Meinungen bekannt; Principem de plenitudine poteſtatis poſſe alicui privato Jus ſuum ex ratione Juris civilis partum pro libitu aufferre.

C. innotuit. de elect. cap. propoſuit de conceſſ. præbend. not. Angel. in L. item verberatum. §. 1. de rei vend.
Bald. & Angel. in L. 2. C. de quadrien. præſcript. & in L. venditor. §. ſi conſtat commun. prædior.
Bald. in L. fin. c. ſentent. reſcind. non poſſe. & in cons. 214. in fin. Lib. 2.
Paul. de Caſtrens. in Conſ 178. colum. 2. lib. 1. & cons. 180. lib. 2.
Abb. in conſ. 134. colum. 5. lib. 1.
Alex. in cons. 2. n. 14. vol. 1.
Jaſon. conſ. 227. & 236. vol. 2.
Dec. cons. 198. in fin.
Curt. Jun. cons. 158. n. 15.

Welches in hac hypotheſi umb deſtomehr procedire / weilen denen Agnatis, tempore legitimationis adhuc ſuperſtite vaſallo, jus

nondum plenè quæſitum eſt, ſed tantum ſpem juris in futurum conſequendi habent. Et ſic tantum de jure quærendo agitur, welches umb ſo viel leichter / als das Jus quæſitum gehoben werden kunte/

L. fin. C. de acquirend. poſſes. L. qui autem in princ. qua in fraud. creditor. L. ſi ſponſus. §. ſi maritus de donat. inter vir & uxor.

Und obſchon viel de hac concluſione zweifelten / ſo gehe doch der mehreſten Meinung dahin / Principem jus hoc ſine causâ auſferre poſſe, ut de jure adeundi tradunt.

DD. in d. §. & quid ſi tantum. L. Gallus de liber. & poſthum.
Bald. in Auth. ſi qua mulier, in fin. C. de SS. Eccleſ.
Felin. in cap. quæ Eccleſiarum. n. 33.
Ruin. in Cons. 7. quæritur, & in dubium revocatur n. 6. & Cons. 36. n. 3.
Albert. Brun. in conſ. 1. n. 54.

Woran umb ſo viel weniger zu zweiflen / weilen der Lands-Fürſt hoc caſu directè denen Agnatis ihr Recht nicht benehme/ ſondern allein daß dem Legitimato der Succeſſion halber entgegen ſtehende impedimentum removiret / und den / ſo vorhero incapax ware / ad ſucceſſionem habilem machet / mithin dann erfolge / quod eo caſu, quando videlicet Princeps non directè auffert jus alterius, ſed amolitur ſaltem obſtaculum ab eo, cui tale jus poteſt competere, & eum minùs habilem capacem reddit; quod tunc diſpoſitio principis in alterius etiam præjudicium ſine cauſa valeat.

per text. in L. quæris de natalib. reſtit. & tit. C. pro quib. cauſ. ſervus præm. libert. accip.
Curt. Jun. Cons. 1. n. 22.
Rol. à Vall. Cons. 3. n. 120. vol. 1.

Auch dahero umb ſo mehrers confirmiret werde / indeme hiedurch einem nicht principaliter, ſondern allein per conſequentiam ein præjudicium inferiret werde.

Ruin. cons. 38. n. 22. coll. penult. vol. 1.
Cagnol. in L. id quod noſtrum eſt, n. 16. de reg. jur.

Multa

Multa enim in conſequentiam permittuntur, quæ principaliter conceſſa non ſunt.

L. 1. de auctorit. tutor. L. conditionibus pupill. ff de cond. & demonſtrat. L. quoties. C. de Judicis. L. cum creditor §. qui furem. ibi Bart. de furt.

Allermaſſen dann auch durch dieſe Legitimation Agnatorum jus, nicht allerdings aufgehebt würde / ſondern nur ſelbige auf ein Zeitlang differire / und prorogire / welches zu thun dem Lands-Fürſten absque ulla hæſitatione zugelaſſen ſeye.

DD. in L. fin. C. ſi cont. Jus & utilitat. publ. & in L. quoties C. de precibus Imper. off.

Curt. Jun. Cons. 1. n. 24.

Albert. Brun. cons. 1. n. 59.

Replic.

DAß nicht die natürliche Söhne / ad feudum zu admittiren / wäre Juris indubitati.

in cap. natural. ſi de feud. defunct. controv. ſit.

Und zwar ſo habe dieſe Diſpoſition nicht nur in feudo paterno, ſed etiam materno Statt; Nam etſi alioquin matribus ſuis naturales ſuccedere ſoleant in feudis, tamen rem aliter ſe habere in patribus exiſtimarunt.

Andre de Iſern, Alvarot. Math. de Afflict. in d. c. naturales.

Curt. Jun. in tract. feud. part. 2. tertia part. principal. quæſt. 17. num. 38.

Zaſ. in Epit. feud. part. de ſucceſſ. feud. n. 72.

Et hoc quidem propter verba admodum generalia, quibus utitur text: naturales ſine diſtinctione à feudi ſucceſſione removens.

Arg. L. de prec. de publ.

Idque honeſtatis potiſſimum gratia, quam ſemper colendam cenſet.

Juſtinianus in L. ſi qua illuſtris. C. ad. S. C. Orfician.

Alſo zwar daß dergleichen naturales filii, ob ſelbe ſchon ex poſt fa-

ſto legitimiret worden / keinem aditum ad feuda hätten / prout hoc clarè dicitur.

In dict. cap. naturales, ibi licet poſtea fiant legitimi.

Legitimatus enim regulariter in feudo non ſuccedit prout tenet.

Oldrad. in conſ. 247. in fin.

Sondern daß ein ſolcher Legitimatus in feudum ſuccediren möge / und könne / müſſe dieſe Legitimatio entweders à Domino feudi ſelbſten / oder wenigiſt mit deſſen Conſens beſchehen / alſo daß wann einer von einem andern dergleichen Legitimation etiam ad feuda erlangt hätte / ſolche quoad ſucceſſionem keineswegs erklecklich wäre.

Alex. conſ. 60. in princ. vol. 2.
Ruin conſ. 36. n. 17. vol. 2.
Anton. de Roſel. in tract. feud. n. 80.
Curt. ſen. cons. 65. colum. 14. in princ.
Socin. in Conſ. 3. n. 15. vol. 3.
Afflict. decis. 128.
Marian. Socin. conſ. 100. n. 21. vol. 2.
Molin. in conſuetud. Paris. §. 8. gloſſ. 1. n. 39.
Ceph. Cons. 23. n. 78.
Rol. à Vall. cons. 88. n. 26. vol. 1. conſ. 22. n. 13. vol. 3.

Quæ ſententia optima probatur ratione, quoniam ea natura feudi eſt, ut ſine conſenſu Domini nihil de eo diſponi, neque in alium, quàm ad quem ex tenore conceſſionis pertinet, transferri poſſit, ut apparet.

Ex tit. de alien. feud. & de prohibit. feud. alien. per Lothar. & per Frideric.

Weiters werde derſelbe auch durch dieſes nicht weniger confirmiret / zumalen hoc proprium feudorum eſt, & eâ lege conceduntur, daß es nach Abgang des Vaſalli ohne Erben / dem Lehen-Herrn wieder zugienge / welches aber hingegen durch derley Legitimation zu deſſen höchſtem Nachtheil / auf einen andern transferiret / und der Lehen-Herr / ſeines ſo wol ex primâ con-

conceſſione, als naturâ feudorum erworbenen Rechts beraubet würde/ da doch ratio juris erfordere/ ne quis in jure ſuo indebitè defraudetur.

L. 2. in princ. de his qui ſunt ſui, vel alieni juris. L. fin. de pact. ff. cum dos l. de pact. dotal. L. id quod noſtrum. d. R. I.

Alſo zwar/ daß auch dem Käyſer/ wann er anderſt der rechten Ration folge/ und deß ihme von GOtt gegebnen Gewalts nicht mißbrauchen wolle/ nicht zugelaſſen ſeye/ einem andern das ſeinige zu nehmen.

Ut not. L. quoties. C. de prec. imp. offer. & in cap. quæ in Eccleſiarum. de conſtit.

Mithin propter legitimationem hanc, Beklagter ihnen ihr Succeſſions-Recht nicht hemmen kunte.

In §. & quid ſi tantum. L. Gallus de liber. & poſthum.

Alex. in L. ex facto colum. 5. vers. & liceat.

Und zwar umb ſo weniger/ weilen gar nicht zu vermuthen/ daß der Lands-Fürſt ihnen Agnatis zum Præjuditz dieſe Legitimation ertheilet habe/ ſondern vielmehr zu glauben/ daß es ſalvo Jure agnatorum geſchehen ſeye/ und alsdann erſt talis legitimus non extantibus nimirum agnatis ſuccediren möge.

Arg. L. 1. §. ſi quis à Principe ne quid in loco publico. cap. quamvis cap. ſi pro te, de reſcript. in 6.

Alexand. in cons. 94. n. 5. & 7. vol. 1.

Socin. cons. 251. Col. 33. in princip.

Wie dann ferners auch in dubio nicht zu præſumiren/ daß der Lands-Fürſt ſich plenitudinis poteſtatis, ſondern nur Poteſtatis ordinariæ habe bedienen wollen.

L. quamvis. L. in teſtamento. C. de teſtam. militar.

Bald. in L. bonorum. C. qui admitt. Jaſon. d. L. quamquam.

Alex. Cons. 60. n. 20. vol. 2.

Curt. ſen. cons. 65. col. 8.

Dec. cons. 78.

Paris. cons. 51. n. 15. Lib. 4.

Sintemalen wißlich/ daß von dem Lands-Fürſten in dergleichen

chen Legitimations-Fällen denen Agnatis nullo modo præjudiciret werden könne / propter regulam vulgatam, quæ docet, id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poſſe.

L. id quod noſtrum, de reg. jur. L. quandocunque. §. ſi quæſita de verbor. obligat. L. cum marit. de jure dotium.

Cum enim ex pacto anteceſſorum Agnatis tale jus quæſitum eſt, quod non ſolum à futuro dependet eventu, ſed quod etiam vivente poſſeſſore ita competit, ut hoc ipſis nulla ratione diminui poſſit, dannenhero dieſes Jus ſo wol ad inſtar alterius alicujus rei pleno jure acquſitæ, in conſideration kommen müſte.

C. 1. de alien. feud. patern.
Jaſon. conſ. 8. col. 4.
Alexand. cons. 15. n. 7. col. penult. vol. 5.
Dec. cons. 445. n. 22.
Ruin. cons. 7. col. 6. circa fin. v. 1.
Hugo cons. 26. n. 28.

Zumalen nun dieſe Regul / aus den Göttlichen Rechten herſtamme / und den Göttlichen Geboten gemäß ſeye / ſo binde ſelbiges einen Fürſten ſo wol / als einen andern Privatum: Juris enim divini hoc eſt præceptum haud poſtremum, ne cui injuriam facias.

C. 1. diſtinct. 1.

Ferners werde von denen interpretibus gemeiniglich geſchloſſen / Principem non poſſe inveſtire filiam in præjudicium agnatorum, ad quos pertinebit ſucceſsio.

§. hoc quoque de ſucceſſ. feud. c. 1. §. et ſi clientulus de alien. feud. c. Titius. ſi de feud. fuer. controvers. c. 1. de Vaſallo decrepit. ætat.
Cap. 1. de eo, qui fin. fecit agnat.

Allermaſſen denen Agnatis in feudis tam firmum, atque certum jus eſt quæſitum, daß ſolches auch per alienationem ihnen nicht entzogen werden kunte.

C. 1. de alien. feud. pater. c. Titius. ſi de feud. defunct.

Ob es auch gleich auctoritate Principis beſchehen.

Afflict. n. 56. de ſuceſſ. feud.

Alex.

Alex. in cons. 116. in fin. vol. 4. & Cons. 128. lib. 4.
Jaſon. Cons. 57. Col. penult. in 3. vol.
Curt. ſen. in Cons. 50. in fin.
Ruin. Cons. 17. n. 12. vol. 1. & cons. 108. n. 5. & 29. vol.
Paris. Cons. 5. n. 22. & 24.

Conſequens eſt igitur, neque legitimatione jus hoc ipſis aufferri poſſe, dann die legitimatio wäre inſtar alienationis, wordurch die Lehen auf andere/ als denen es ex pacto anteceſſorum gebürte/ gebracht würde.

Petr. de Anchoran. Cons. 427.
Alex. Cons. 25. n. 1. & Cons. 66. n. 5. lib. 1.
Ruin. Cons. 69. n. 23. lib. 3.
Socin. Cons. 95. n. 39. & ſeq. vol. 3.

Uber diß wäre communis Interpretum concluſio, daß ein ſolcher conſentiente patre à Principe legitimirter Sohn auf keine Weis in illis bonis ſuccedire, de quibus pater liberam diſponendi facultatem nicht gehabt habe.

Alex. conſ. 25. n. 6. & conſ. 67. n. 4. & cons. 94. n. 7. vol. 1.
Dec. conſ. 85. n. 8. & 9. & Cons. 55. n. 2.
Bart. Socin. in cons. 246. Col. 4. in fin.
Pet. de Anchoran. Cons. 427.
Paris. conſ. 9. n. 46. vol. 2.
Ceph. Cons. 117. n. 20. & ſeqq.

Nichts hindernd/ ob ſchon ſummus Princeps ob ſolutam, & nullis Legibus circum ſcriptam poteſtatem contra leges diſpenſiren könne/ ſelbigem dannoch oblige/ ſich ſolchen Gewalts circumſpectè, & non niſi cauſa exigente zu gebrauchen damit durch unrecht thun/ die Gerechtigkeit nicht violiret werde.

L. de relegatis ff. de pœnis. L. nec cauſas. C. de appell. L. penult. de hæredib. inſtitu. ad L. penult. & fin. de natal. reſtituend.

Dann dergleichen Violentz auf alleweg zuvermeiden/ und hingegen die liebe Juſtitz/ und Warheit zu erhalten wäre.

L. quas gratias. C. de offic. Præfect. Prætor. &

Bart.

Bart. in L. fin. n. 2. C. ſi contra jus, vel publ. utilitat. ubi piè dicit

Principem habere jurisdictionem à Deo, Deum autem non dediſſe ei jurisdictionem peccandi, vel auferendi alienum indebitè.

Quod refert, Paris. cons. 12. n. 200. vol. 2. &
Bald. cons. 327. in princ. part. 1. eleganter ſcriptum reliquit.

Principem etſi ſupremam habeat poteſtatem, eſſe tamen rationalem natura, & propterea obedire debere rationi; ſicuti enim ſupremam poteſtatem tenet Princeps, ita obſervare debet ſummam æquitatem, tanquam regulam, cum à capite ſit reddenda ratio. Idcirco uno ore ſtatuerunt Juris conſultii, Principem etiam de plenitune poteſtatis, non poſſe jus alteri quæſitum ſine legitima cauſa aufferre.

Ut notat. in L. quoties, Cod. de precib. Imper. offer.

Digna enim vox eſt, dicit Imperator Theodoſius, Majeſtate renangtis, legibus alligatum principem profiteri, prout hoc etiam aureo carmine complexus eſt, Claudius ad Honorium:

Nec tibi quid liceat, ſed quid feciſſe decebit,
occurrat, mentémque regat reſpectus honeſti;
Tu civem patremque geris, tu conſule cunctis,
Nec tibi nec tua te moveant, ſed publica vota.

Duplic.

Beklagter repetiret Priora, und ob er gleich nur à Principe, qui non eſt Dominus feudi legitimiret worden ſeye / ſo gehe doch der ſchon citirter DD. Meinungen dahin / daß nichts deſto: weniger dadurch der Lehen:Herr obſtringiret werde / ihme auch wider Willen excluſis agnatis zu admittiren / abſonderlich / weilen die Legitimatio expreſsè de feudi ſucceſſione Meldung thäte.

Alex. in d. Conſ. 3. n. 16. vol. 1.

Curt.

Curt. Jun. Cons. 1. n. 16. in fin. & conſ. 157.
Albert. Brun. conſ. 1. n. 30.
Roland. à Vall. Conſ. 2. n. 10. 11. & 14.
Alciat. conſ. 161. n. 4.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen des verſtorbenen Friderichs von Klangberg vorhandenen Agnatis, dann deſſen hinterlaſſenen / und à Principe legitimirten natürlichen Sohn / in puncto ſtrittiger Belehnung / will man denen Klägern die Succeſſion / und Inveſtitur in denen hinterlaſſenen Lehen-Gütern Rechtlich zu erkannt / den Beklagten aber mit ſeinem Geſuch allerdings abgewieſen haben.

MATERIA
De Conſtitutione Majoratûs.
Casus LII.

GRav Georgius macht ein Teſtament / und Majorats-Verordnung / erhält auch hierüber von Königlicher Majeſtät / und dem Reich / die Confirmation / welche Diſpoſition dann expreſsè will / und vermag / daß der älteſte Sohn Albertus ſeinem jüngern Brudern ein gewiſſes determinirtes Appanage verreichen / und denen Töchtern ein gewiſſes Heyrath-Gut geben ſolle: Als nun poſt mortem Comitis Georgii, das Teſtament publiciret worden / und Albertus der Aelteſte von denen Herren Söhnen ſich der Regierung unternimmt / opponiren ſich darwider die Jüngere zween Herren Söhne / klagen bey dem Königlichen Kammer-Gericht / und bitten dieſe Verordnung ihres abgeleibten Herrn Vatters / als welche widerrechtlich / und der Billichkeit nicht gemäß wäre / caſſiren / und ihren älteſten Herrn Bruder zu Obſervirung der Æqualität anhalten / und Vermögen zu laſſen; widerrechtlich aber darumben ihnen anſcheinen wolle / cum ſit contra Jus commune, quod filios æqualiter admittit, ad ſucceſſionem parentum,

L. 11. C. familiæ herciscundæ.

ubi textus hæc formalia habet, inter filios, & filias bona in teſtatorum parentum pro virilibus portionibus æquo Jure dividi oportere. Welches zugleich noch è jure naturali ſein Fundament hernimmt.

Auth. in ſucceſſ. C. de ſuis & legitimis.
Barboſa lib. 1. cap. 26. Axiom. 11.

Ab-

Abſonderlich aber aus denen Urſachen/ damit unter Geſchwiſterten Fried / und Einigkeit erhalten werde; Æqualitas enim eſt amicitiæ parens, & cultrix, inæqualitas vero diſcordiarum bellorumque mater.

Plato de Legib. 6. & Ariſt. Eth. 9. cap. 8.

Und daß dieſe Inæqualität inter fratres ſchwer / und auf alle mögliche Weis zu vermeiden ſeye/ belege ſich

Ex l. 6. poſt Princ. C. de bonis quæ liberis.

Caſtrenſ. auth. hoc inter liberos col. 1. vers. in contrarium facit, C. de teſtament.

Paris. conſ. 24. colum, 1. n. 13.

Auch wann dergleichen durch Statuta, oder Gewonheiten/ und pacta, eingeführt werden ſolten/ ſolche als wider alle Billichkeit lauffende von den Rechts-Gelehrten verdammet würden.

Cynus. in L. Barbarius 3. Col. 1. de offic. Præf. Prætor. & in L. reſcripta 7. in 3. quæſt. C. de precib. Imp. offerendis.

Bald. in L. omnes populi. 9. col. 7. vers. 3.

Alex. cons. 28. col. 4. vol. 1.

Corneus. Conſ. 99. vol. 2.

Vaſqui. lib. 1. cap. 8. Illuſtr. quæſt.

Mit fernern Rath/ daß dieſes/ als das allerſchädlichſte Gifft/ wordurch/ verhandenen Exempeln nach/ viel vornehme Geſchlechter/ und gantze Gemeinden zu Grund gerichtet worden/ zu fliehen wäre/ auch derentwegen bey andern Nationen nicht in uſu noch Herkommens/ teſte

Molin. de Majorat. tom. 3. part. 1. tract. de juſt. & jur. diſp. 577.

Exception.

Es ſeye wißlich/ und bekannt/ daß man in Teutſchland/ unter Fürſtlichen / und Grävlichen Familien adhibitis Legitimis requiſitis dergleichen Majoratus, oder Primogenituras aufrichten möge/ worzu eigentlich erfordert werde 1. ut unus ſuccedat, & quidem ſenior, des Stammens/ und Namens.

Knipſchild. tract. de fideicommiſ. famil. nobil. von Stamm-Gütern/*cap. 6. n. 264.*

Diſcrepat enim à Majoratu primogenitura, ac à majori primogenitus, ut Senior, vel Major ille dicatur, qui in totâ illâ familiâ major eſt ætate. Primogenitus verò, qui inter liberos quidem unius linææ ſive alicujus parentis de familia aliqua primus eſt natus, etiamſi ex aliâ Lineâ ejusdem familiæ Seniores, & ætate majores exiſtant.

Zaſ. conſ. 20. num. 12.
Menoch. conſ. 442. n. 19.
Beſold. diſp. Nomicopolit. lib. 1. diſſer. 4.
Richterh. in partit. feud. cap. 18.
Beſold. lib. 1.
Polit. cap. 6. §. 3. n. 18.

2. Daß denen übrigen Kindern/die Alimentation nicht entzogen werde/ wie dann deſſen Urſprung nicht nur aus den Göttlichen Rechten herrühre/ und bald nach Erſchaffung der Welt in groſſen Anſehen geweſen/ wie zu erſehen.

Gen. 27. v. 29. Deut. 21. vers. 17. Paralip. cap. 21. vers. 3.

Sondern auch in den natürlichen Rechten ſo wol/ allermaſſen ein ſolches von den unvernünfftigen Thieren obſerviret zu werden/erſcheinet/ut ſcilicet majores natu præſint, & dominentur, juniores verò ſubſint, & obediant.

Ariſt. lib. 6. Hiſtor. animal. c. 18.
Plinius lib. 11. cap. 40.
Ælianus de natura Animalium lib. 3.

Als in Jure gentium gegründet/ ut quis cujuslibet generis homines amplecti queat ſupremæ voluntatis affectu, quanto magis filiorum natu maximum.

Arg. L. 11. C. de teſtam. milit.
Borcholt. conſ. 13. quæſt. 2. fol. 206.
Joh. de Cirier, de primogen. lib. 1. quæſt. 1. lib. 2. q. 2.
Bodin. de Republ. lib. 6. c. 5.
Arniſeus lib. 2. c. 2. ſect. 8. n. 29.

Polib.

Polib. lib. 11. hiſtori. de Egipt.
Goldaſt. dict. tract. c. 30. n. 678.
Damianus à Goes de Æthiop. morib.
Pet. Bizarrus hiſtoria Perſica lib. 10.
Armenius in tract. de Tartar. c. 37.
Belloracenſis in ſpec. Hiſtoriar. lib. 30. c. 69.
Knipchildt tract. de fideicommis. famil. nobil. c. 6. n. 278.
Molin. de Hiſp. primogenit. lib. 1. c. 2. n. 4.
Tyraquell. de primogen. in præfat. n. 36.

Nicht weniger de Jure civili richtig/ und dahero wie Gegentheil vermeinen wolle vor kein Irrthum/und verderbliches Weſen zu achten.

In L. 120. ff. de V. S.

Dahero dann auch denen Eltern zugelaſſen / den Extraneis etwas zu geben / wann nur denen Kindern ihrer von Rechts wegen zugehöriger Theil gelaſſen wird.

Novell. 117. cap. 11.

Nihil enim eſt, quod magis hominibus debeatur, quam ut ſupremæ voluntatis liber ſit ſtylus, & Licitum, quod iterum non redit arbitrium.

L. 1. C. de SS. Eccles.
Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 1. c. 2. n. 6.

Dann obwolen in jure civili majoratus, oder Primogenitura, unbekannt ſeyn will / tamen ſimilia quædam, eo etiam jure, conſtituta eſſe probat.

Goldaſt. lib. 2. Senioris c. 28. per tot.

Welches auch de juro canonico zugelaſſen / und keineswegs verworffen zu ſeyn ſich bezeuget.

Johan. Andreas & DD. in c. licet de vot. & voti redempt.
Johan. de Cirier. de primogen. lib. 1. quæſt. 3.
Tyraquell. de jur primogenit. in præfat. n. 3.
Molin. lib. 1. cap. 2. n. 6.

Und durch Gewonheit ſo wol in andern Königreichen / als Teutſchland / abſonderlich in den Chur und Fürſtenthümern/

auch Grafſchafften / alſo hergebracht / und biß anhero obſerviret worden.

Aurea Bulla. Carol. 4. tit. 24. vers. decernimus igitur, & hoc perpetuis &c.

Knipſchild. cap. 6. de fidecommiſſ. familiar. n. 28. cap. 3. n. 28.

Nicol. Betſius de pactis famil. Illuſt. cap. 8. part. 341.

Auch ſehr heylſamlich zu eines Landes höchſten Wolfahrt / und Erhaltung der hohen Häuſer alſo conſerviret / und mit Nachdruck drob gehalten worden / dannenhero daß die Statuta & conſuetudines, quibus Primogenitura introducitur, beſtehen / und ad conſervationem dignitatis, & ſplendoris familiarum gültig ſeyen / lehret

Cravett. conſ. 624. n. 2.

Angeſehen viel vornehme Häuſer / wie die Exempla noch vor Augen liegen / durch die continuirende allzuſtarcke Abtheilungen allerdings in Abnehmen gerathen ſeyn / und auſſer des bloſſen Namens nichts behalten haben / auch kein Land / oder Herrſchafft ſo groß wäre / ſo durch die Abtheilungen / nicht ad minimum reduciret werde.

Reinking. de R. S. & Eccleſ. clas. 4. cap. 17. n. 10. Novell. 18. poſt princ.

Myllerus part. 3. ad Rumelin. in addit.

Welches alles dann ihren Herrn Vatter zu Abfaſſ- und Verordnung dieſer Primogenitur bewogen / und das Gegneriſche Einwenden dieſes umbzuſtoſſen allzuſchwach ſeyn würde / angeſehen die allegirte Leges, und citirte Auctores, nur von denen Fällen / wo kein Diſpoſition, Statuta, oder Pacta Familiæ obhanden / redeten / und was ex Novell. 22. cap. 45. angeführet / nur eine Vermahnung / zwiſchen den Kindern die Gleichheit zu halten / keineswegs aber ein Verbott wäre; Maſſen dann die Gleichhaltung nach den nachtürlichen Rechten auf zweyerley Weis beobachtet werden müſſe / und zwar / ut vel juſſum, vel vetitum ſit lege quadam naturæ, quod propriè eſt juris naturæ; aut nec juſſum, nec vetitum, ſed in medio relictum ſit,

a[c]

ac tale, cui jus naturæ non repugnet, quod reductivè juris naturalis eſſe ajunt nonnulli.

Hugo Grotius de jur. belli & pacis, lib. 1. cap. 1. n. 10.
Cardin. Lugo de inſtit. & jur. diſput. 24. ſect. 8. §. 2. n. 163.

In welchem Verſtande dann allein Succeſſio æqualis aller Brůder juris naturalis ſeyn kŏnne / hoc autem ſenſu acceptum jus naturæ non eſt immutabile, ſed intercedere poteſt lex civilis, conſuetudo, ſtatutum: Quod quando factum, ipſa natura dictitat, id quod aliter definitum eſt, obſervandum eſſe.

Rittershuſen in comment. in L. 12. tabular. cap. 20.

Allermaſſer dann die Eltern ihren Kindern den natůrlichen Rechten nach nicht das gantze Vermŏgen / ſondern nur die Alimentation zu geben ſchuldig.

Klock. tom. 3. conſ. 101. n. 69.
Schurff. cent. 3. cons. 37. num. 9.

Und obgleich den Natůrlichen Rechten ähnlich ſeyn will / ut æqualibus æqualia tribuantur, ſo erfolge daraus doch nicht / daß der Nach-Geborne dem Erſtgebornen gleich geachtet werden můſſe / da ſchon deducirter maſſen dargethan worden / daß die Natůrliche- Gŏttliche- und Vŏlcker-Geſetze / dem Aelteſten ein beſonders Prærogativ, vor dem andern gŏnneten / und zu eignen thun / abſonderlich wo die requiſita legum, wie diß Orts beobachtet / und dem Aelteſten nicht alles allein / ſondern denen übrigen die Alimenta vollkommentlich gereichet / und ſie deren nicht beraubet würden / wie dann auf ſolche / und kein andere Weis hievon / die ex adverſo angezogene DD. Dynus, Baldus, und andere mehr redeten / und auch anderſt nicht verſtanden / oder interpretiret werden kunten / welchem diß Orts noch hinzu komme Ihr Kŏniglichen Majeſtät / und des geſamten Reichs noch bey Leb-Zeiten ſeines Herrn Vattern erfolgte Confirmation / ſo pro formâ nothwendig requiriret werde / und wäre dieſe nicht in formâ communi, ſed ſpeciali erfolgt / daß nemlich alles wolwiſſentlich / wolbedächtlich / aus vorgangener genugſamer

ſamer information inſertâ majoratûs formulâ beſchehen ſeye. In totum enim omnia, quæ cum animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi verâ, & certâ ſcientia perfici poſſunt:

L. in tot. 76. ff. de divers. Reg jur.
Myllerus de Princip. & Stat. Imperii. cap. 12. n. 8.

Confirmatio enim, quæ communi formâ expeditur, non validum reddit, quod ex ſe nullum eſt, ſed ſolum actui valido robur præſtat.

Speculator tit. de Legat. §. nunc oſtendendum. vers. 11. n. 8.
Alex. conſ. 123. n. 18. & 22. lib. 4.
Paris. cons. 3. n. 36. lib. 4.

Ea autem, quæ in formâ ſpeciali, & ex certâ ſcientiâ conceditur, id quod ex ſe nullum eſt, validum efficit.

arg. L. 38. ff de Adopt. c. 1. de transact.

Replic.

Klägere laſſen das / was excipiendo eingewendet worden zu / opponiren aber deme einige bey dieſem Actu ausgelaſſene / aber doch nothwendige Solennitäten / ſo billich beobachtet werden ſollen / longè enim melius eſt ſolennitatem etiam non neceſſariam in Majoratus inſtitutione adhibere, quàm neceſſariam omittere. Non enim ea quæ ſuperabundant, ſed ea quæ deficiunt, ſcripturas viciare ſolent.

L. teſtamentum 17. C. de teſtamentis. L. quæ dubitationis 18. ff. de R. I.

Allermaſſen dann ſcientia, & conſenſus ordinum Imperii in feudis regalibus, wie dieſes wäre / und zwar in omnibus capitulationibus Imperii nothwendig requiriret werde.

Nicol. Betſius. cap. ult. p. 712. cap. penult. p. 617. & p. 551.
Limnæus de Jur. publi. lib. 4. c. 8. n. 121.

Ferners auch / conſenſus omnium quorum intereſt.

Beſold. diſert. Nomicopol. lib. 1. diſſ. 6. n. 21.

Dann

Dann den übrigen Sohne/ und deren Kinder/ wann einige vorhanden ſeyn/ nicht weniger auch der Land-Stände Einwilligung/ und eigenhändige Subſcribirung.

Springsfeldt. de Apannagio. c. 5. n. 48. & 55. Limnaus. Lib. 4. c. 8. num. 122.

Dieſes aber wäre alles unterlaſſen worden/ und ſie ſich dannenhero gedeylich-erfolgender Sententirung umb ſo viel mehrers verſehen wolten.

Duplic.

ES werde Conſenſus ordinum nicht eben in derley Fällen/ vor nöthig erfordert/

Diterich in Bull. Aurea tit. 24. pag. 95.

Reinking de Regul. ſecula. & Eccleſ. Lib. 1. clas. 2. c. 12. n. 49.

Dann auſſer Zweiffel ſeye/ daß nicht Ihr. Königlichen Majeſtät wider das Jus commune diſpenſiren/ und einen Actum, welcher ſonſten de jure civili invalidus wäre/ nach verhandnen vielen Exempeln/ kräfftig machen könne.

Paurmeyſter de Jurisdict. Imp. Roman. lib. c. 4. n. 6.

Stephan. lib. 2. part. 1. c. 1. memb. 2. n. 153.

Springsfeldt de Apannagio. c. 5. n. 50.

Darwider die Capitulationes mit Grund Rechtens nicht angeführet werden mögen/ und ſtehe dieſem entgegen/ actus à libera voluntate ſolùm perfectos, non inferre neceſſitatem, dann ein ſolches nicht aus Schuldigkeit/ ſondern ex abundantia, und umb mehrer Sicherheit willen zu geſchehen pflegte/ und dannenhero die erfolgte Königliche Confirmation, per hanc declarationem vor kräfftig genug zu halten/ ſintemalen die angeführte Capitulationes nur vor denen gebrauchen/ welche die Stände des Reichs ſchon gehabt/ und denen Juribus deſcendentibus ex conſuetudine, in deren quaſi poſſeſſio, Nieſſ- und Ubung/ ſelbige bereits ſeyn/ und ad hunc caſum ſich gar nicht appliciren laſſe/ redeten: ohne ſeye es nicht/ daß Conſenſus omnium quorum intereſt, ratione feudorum regalium erfordert werde/

 allein

allein wiſſe man hingegen auch / quod Licitum ſit poſſeſſoribus fideicommiſſiſs, ſi plures ad ſint ejusdem gradus, in unum ex illis, alienare, & cedere.

Arch. L. 114. §. 17. ff. de Leg.

Menoch. cons. 327. n. 104.

Eaque ceſſio, alienatio, & renunciatio, valet, & ſubſiſtit, in præjudicium poſterorum.

Coth. vol. 1. Reſp. 50. n. 93.

Ita ut contrarium poſtulantes, non ſint audiendi,

L. 12. C. ſi adverſus venditionem.

Maximè ſi in renunciatione, alienatione, & ceſſione ſpecialis mentio facta ſit heredum, & poſteriorum, welches auch / honor, reverentia, & pietas parentibus defunctis debita, ut geſta à patre, & contracta, in irritum non revocentur, nach ſich ziehen thue.

Fulſarius de ſubſt. Fideicommiß. quæſt. 160. n. 13.

Nun aber habe es diß Orts einiges Gloſſiren / und überflüſſigen Diſputirens nicht vonnöthen / maſſen aus dem hiemit producirenden Original deß mehren zu erſehen / daß beede klagende Herren Gebrüdere ſo wol / als auch die Land-Stände ſich unterſchrieben hätten / und daß dieſemnach Klägere / der wolverſehenen Vätterlichen / und Käyſerlichen confirmirten Verordnungen / und was darinnen heylſamlich verſehen / zu geleben ſchuldig ſeyn würden.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen des Herrn Graven Georgen ſeelig. nachgelaſſenen Söhnen / Klägern an einem: Dann dem älteſten Sohn / Grav Albrecht / beklagten andern Theil / die Vätterliche Diſpoſition / und darinn verordnetes Jus primogenituræ, betreffend / wird nach reifer Uberleg- und Erwegung / aller in Actis vorkommenen Umbſtänden zu

Recht

Recht erkannt / daß es bey Dero Herrn Vattern gemachten Majorats-diſpoſition / und darüber erfolgten Königlichen Confirmation allerdings ſein Verbleiben habe / und daß Klägere mit deme / was ihnen darinn gegeben / und verordnet worden / zu frieden ſeyn ſollen.

Casus LIII.

FRanciſcus introducirt mit Conſens, und Confirmation Seiner Königlichen Majeſtät / per ultimam diſpoſitionem das Jus Primogenituræ, oder Majoratus in meris Allodialibus, und zwar alſo / daß der Aelteſte das gantze Vermögen / mobilia, und immobilia, nichts ausgenommen / behalten / und dem jüngern Sohn jährlich zwey tauſend Gulden / denen beeden Töchtern aber / ſo lang ſie lediges Stands ſeyn / die Alimentation / und mit Aenderung deſſen / jeder vier tauſend Reichsthaler zum Heyrath-Gut geben ſolle; Als nun Eingangs ernennter Franciſcus verſtorben / und deſſen letzte Willens-Verordnung eröffnet worden / beſchweren ſich der jüngere Sohn / und beede Töchter wider dieſe Vätterliche Diſpoſition / und bitten / weilen ſie hierinn nur mit gar wenigen / und nicht einmal mit der Legitima verſehen worden / davon auch nicht leben / und ihren künfftigen Kindern / etwas hinterlaſſen kunten / dieſe Diſpoſiton vor null, und nichtig zu declariren / oder ihren älteſten Bruder zu etwas mehrern anhalten zu laſſen.

Exception.

ER verbleibe bey der Vätterlichen Diſpoſition / und ſeye die Vermuthung / daß Defunctus alles wol / und zu ihren beſten

ſten

ſten werde überleget haben / auch extra dubium, daß ſein Vatter in bonis allodialibus, primogenituram habe einführen / und hierzu ſowol ſeine immobilia, als mobilia anwenden / und applicīren können.

Molin. diſput. ſexta.

Molin. Jun. de primogenit. Hiſpan. lib. 2. cap. 10. n. 2.

Mit Bitte ſeine Geſchwiſtrigt mit ihrem ſo ungereimten Begehren ab- und zur Ruh zu weiſen.

Replic.

Klägere geben zu / daß ihr Vatter ſeelig. befugt geweſen de bonis ſuis zu teſtiren / und in allen ſeinen Gütern / ſo wol in immobilibus, als mobilibus, cum conſenſu Legis, das jus primogenituræ einzuführen: Immobilia autem ſunt non ſolum, quæ natura ſua talia ſunt, aut immobilibus cohærent, ſed etiam, quæ Juris fictione, ut ſunt res certo in loco perpetui uſus gratia collocatæ.

L. 17. §. 7. de actionibus empt. vendit. L. 242. fin. ff. de V. S.

Damit aber dieſes mit Recht beſtehe / erforderten die Rechte / daß denen andern Kindern Alimenta competentia, und denen Töchtern auch ein Stand-gemeſſenes Heyrath-Gut geſetzt / und verordnet werden ſolle.

Molina de Primogen. Hiſpan. lib. 2. c. 1. n. 10.

Wozu dann auch ihr Vatter ſeelig. im Gewiſſen verbunden geweſt / und wie nun klar erſcheine / daß ſie mittels dieſer Vätterlichen Diſpoſition nicht einmalen Legitimam überkommeten / als wäre dieſe Entziehung in Rechten unzuläſſig / und nicht beſtehen möge; Legitima enim liberis jure naturæ debetur.

Novel. 1. in præf. §. 2. L. 7. ff. de bonis damnat. L. 36. §. 2. C. de inofficioſo teſtam.

Gail. 2. obſ. 119. n. 4.

Mynſ. 6. obſerv. 44. n. 4.

Nec poſſunt eâ liberi ſine cauſa maxima, ác facto turpi privari, ut conſtat

ex tit. ff. C. de inoffic. teſtam. & ff. de liber. & poſth. & C. de liber. præterit.

Quod in naſcituris quoque jure receptum eſt, multò magis in jam natis.

L. 5. ſi quis in ſuo. 33. C. de inoff. teſtam.

Aceſt ea quaſi æs alienum.

arg. L. ult. §. ſi quis vero C. de codicil. L. ult. §. 2. C. de curat. furios.

Et debetur illa non tam ex judicio teſtatoris, quàm ex providentia Legis.

Gail. 2. obſ. 119. n. 2.

Knipſchild. de fideicom. famil. cap. 6. n. 154.

Schlieſſeten dannenhero die DD. und wolten / daß wann ein Vatter einem Sohn vor dem andern etwas thun / oder ein mehrers geben wolte / ſelbiges ſo gar groß nicht ſeyn ſolte / daß dadurch denen übrigen Kindern an der Legitima etwas entgehen möge / und daß ſelbigen in Inſtitutione Primogenituræ, ſeu Majoratus, die Legitima ohne Abbruch zu laſſen ſeye.

Betſius de pact. famil. Illuſtr. cap. 8. p. 369. & 377.

Hartm. Piſtor. quæſt. juris. 38.

Knipſchild. de fideicommiſſ. famil. cap. 6. n. 154.

Molin. de Major. diſput. 578. n. 4.

Duplic.

Es wäre eben nicht nöthig / daß mittels dieſer Verordnung die übrige Kinder / ihr völlige de Jure civili determinirte Legitimam haben müſten / und könnte dieſelbe accedente conſenſu Regio, & confirmatione, zu Erhaltung der Familien / und aus andern in dieſer Verordnung enthaltenen rechtmäſſigen Urſachen wol gemindert werden: Legitima enim quoad determinationem quantitatis, non eſt Juris naturalis, ſed civilis, adeòque à Principe, ſtatuto, vel conſuetudine, ex juſta imprimis cauſa minui poteſt.

Gail. lib. 2. obſ. 121. tot.

Theſaur. Pedemont. decis. n. 269.
Mynſing. cons. 10. n. 44. & obſerv. 43. n. 2. c. 5.

So auch mit den Legibus überein ſtimme / und könne gar wol / was Jure civili eingeführet worden / durch Königlichen Gewalt / und Macht / aus rechtmäſſigen Urſachen geändert werden. Ein dergleichen Urſach aber wäre die Erhaltung der hohen Häuſer / und Geſchlechter / welche ohne genugſame Mittel ihrer Würde / und Stand nach leben zu können / an ſonſten geſchwächt / und zu Grund gerichtet würden.

L. 32. ff. de Legib. §. 11. Inſtit. d. l. N. G. & civili.
Knipſchild. tract. de fideicommiſſ. famil. nobil. cap. 7. n. 11.

Wäre dahero ein Unterſchied zu machen / und dahin zu ſehen / ob dieſe Verordnung Summi Principis authoritate accedente beſtättigt / oder nur privatâ authorite conſtituiret worden / in der letztern gebühre denen übrigen Kindern die Legitima völlig / in der erſten aber nicht / und müſten die übrige Kinder alsdann mit den aſſignirten Appanagio zu frieden ſeyn / und ad Legitimam zu provociren nicht befugt / noch berechtiget / dann ſolche ihnen durch das introducirte Jus primogenituræ, oder Majoratus nicht mehr gebühre.

Molin. Lib. 2. cap. 15.
Socin. conſ. 288. n. 15.
Corneus cons. 107.
Springsfeld. de Apannagio cap. 8. n. 41.
Honded. vol. 1. part. 1. Conſult. 10. n. 14.
Reinking. in L. fin. C. de pact. n. 156.

So hoc caſu umb ſo viel ehender Statt finden werde / und müſſe / weilen denen Klägern / wie evidentiſſimè ſich am Tag liege / weit mehrers als die Legitima verordnet worden. Denen Nepotibus aber / wäre Inſtitutor, in Anſehen der noch lebenden Söhne / und Töchter / einige Legitimam zu verordnen nicht ſchuldig geweſen / legitima enim eſt portio ejus, in quo quis ab inteſtato eſt ſucceſſurus.

L. 8. §. 8. ff. de in offic. teſtam. L. 31. C. eod.

Ac illis tantùm præſtanda, qui ab inteſtato ſuccedunt.

L. 6. §. ſi quis ex his ff. de inoffic. teſtam. L. 18. C. eod.

Hartm. Piſtori. quæſt. 38 n. 5.

Ratione Nepotum auch ſolche nicht erfordert werde kunte/ illi enim res Majoratui ſubjectas poſſident, non ſimpliciter, ſed cum onere reſtitutionis, und daß dieſem nach ex bonis fideicommiſſo perpetuo, vel reſtitutioni ſubjectis, legitima non detrahatur, vel debetur. So hätten auch die beede Schweſtern ihre Alimenta, und in caſum Matrimonii den Braut-Schatz/ alſo daß ihnen weiters nichts gehörete / noch ein mehrers mit Recht prætendiret werden möchte/ es folge auch nicht / daß die Alimenta und Dotes, nothwendig der Legitimæ allemal gleich ſeyn müſten/ ſondern genug/ daß der Unterhalt/ und Braut-Schatz/ ihrem Stand gemäß/ nach Geſtaltſame des Vermögens/ und der Lands-Gewonheit/ eingerichtet ſeye / es extendire ſich aber allhier dieſe weit über die Legitima, und dannenhero nicht zu ſehen / wie ſie ein mehrers zu begehren Urſach haben ſolten. Quoniam non facilè dotem illam, quæ patri viſa eſt congrua, aliis incongruam videri debere.

arg. furios. in fin. ff. de curat. furios.

Lex enim de patre benè præſumit, quòd optimum pro filia conſilium capiat.

L. 22. §. fin. ff. ad Legem Julim de Adult. L. pen. §. neque enim C. de Adopt.

Knipſchild. de fideicommiſ. famil. Illuſtri. cap. 6. n. 186.

Folge demnach der Rechts-Gelehrten Schluß/ quod filia à patre dotata, non poſſit petere ſupplementum congruæ dotis, ſed contenta eſſe debeat dote à patre aſſignata, etiamſi ea legitimâ minor ſit.

Paris. conſ. 29. n. 88. vol. 3.

Bittet Klägere ab- und zu Ruh zu weiſen.

Beſcheid.

Klägere werden ab- und zur Ruhe gewieſen/ auch ihnen

nen bedeutet/ mit deme was die Vätterliche Diſpoſi-
tion vermöge/ zu frieden zu ſeyn. ꝛc.

CASUS LIV.

N And. Grav Wilhelm/ machet cum conſenſu, & confirmatione Regia, ſeinen letzten Willen/ introduciret in ſelbigen das Jus Primogenituræ dergeſtalten/ daß der ältere Herꝛ Sohn die Regierung allein haben/ und hingegen dem jüngern Herrn Sohn ein Gewiſſes/ nemlichen zwantzig tauſend Gulden pro Appanagio jährlich geben ſolle/ womit aber ſelbiger poſt portem Patris nicht befriediget ſeyn will/ klaget/ und bittet ſeinen Brudern/ zu gleicher Abtheilung/ oder zu Verreichung eines mehrern jährlichen Unterhalts anzuhalten/ ſintemalen er durch dieſe Verordnung gar zu hart lædirt wäre/ und ſeinen Unterhalt Standsgemäß nicht hätte.

Exception.

MAn halte ſich an die Vätterliche/ von Königlicher Majeſtät confirmirte/ und von allen Intereſſenten mit unterſchriebene Diſpoſiton/ begehre auch in ein ſo andern darwider nicht zu handlen/ und vermeine/ daß Dero Herꝛ Bruder zu klagen wol nicht Urſach habe/ und mit dem ſo ſtarck gemachten jährlichen Apannagio vergnüget/ und zu frieden ſeyn kunte.

Replic.

ES wäre wißlich/ daß die Stände des Reichs/ in Verfaſſung ultimorum elogiorum, activè, & paſſivè, denen Juribus privatorum unterworffen/ und ſich hierinnfalls einiger Freyheit nicht zu bedienen hätten.

Cynus in L. ſi quis Imp. 6. in pr. C. qui teſtam. facer. poſſunt.
Bart. in L. cum hæredes. 7. n. 1.

Schrad.

Sichard. in L. ſancimus n. 18. C. de donat.

Roſenthal. de feud. cap. 12. Concluſ. 10. n. 15. & 16.

Ja daß die teſtirende Fürſten/ ob ſie gleich præter Deum, & gladium einigen Obern nicht agnoſcirten/ dannoch ad ſolennitates juris verbunden wären.

Franciſc. Barrius, tract. de ſucceſſ. lib. 1. tit. 2. in pr.

Mævius part. 2. tit. 1. art. 2. n. 64.

Dieſem aber zu entgegen wäre dieſe Diſpoſitio, nur von fünff Zeugen unterſchrieben/ und der eingeführten Primogenitur halben ratio, vel cauſa movens, nicht exprimiret worden/ mithin ſelbige/ obgleich die Königliche Confirmation darüber erfolget/ gantz ungültig ſey. Uber diß notorium, auch per conſuetudinem Germaniæ in Obſervantz/ daß die feuda regalia, wie mit vielen Exemplis zu beſteiffen/ getheilet werden.

Beſold. theſaur. pract. voce abgeſundene Herren.

Hottoman. diſput. de feud. c. 28.

Schurff. cent. 1. conſ. 17. n. 5. & cent. 2. cons. 37. n. 1.

Schultz in Synopſi jur. feud. c. 8. n. 29.

Geſtalten dann auch dieſe Verordnung judicialiter nicht inſinuiret worden/ ſo doch neceſſariò ſein müſte/ und ohne daſſelbige nicht beſtehen kunte/ will dahero verhoffen/ daß ſeinem Brudern die Theilung einzugehen/ oder jährlichen ein mehrers zu geben/ aufgetragen werde.

Duplic.

Es habe ihr Herr Vatter ſeelig jure militari gar wol teſtiren können/ ſeye mithin die Solennitates juris poſitivi civilis zu beobachten nicht ſchuldig geweſen.

arg. L. 3. ff. de Adopt. L. 3. & quæ notat ibi Goth. L. 19. C. de teſtam.

Dauth. de teſtam. n. 435.

Schrad. de feud. part. 10. ſect. 19. n. 18.

Zaſ. vol. 2. cons. 15. n. 22.

Mantica de Conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 1. n. 31.
Wehner. conſ. 1.
Bruckmann. de regalibus. c. 4. memb. 3. effect. 1.

Zudem wißlich das Teſtamentum inter liberos, über die maſſen ſehr privilegirt ſeye / und daß auch ſonſten teſtamenta judicialia coram quibuscunque actis, ratione formæ, zu recht gültig ſeyen; teſtamenti enim inſinuatio eſt voluntariæ jurisdictionis.

Berlich. part. 3. concluſ. 4. n. 42.
Weſenb. in paratit. de teſtam. n. 10.

Quæ autem voluntariæ jurisdictionis ſunt, regulariter etiam apud incompetentem fiunt.

L. 27. L. 30. C. de donat.

Ubrigens irre ſich Kläger ſehr / und wäre alles ein nichtiges Vorſchreiben / ſintemalen in continenti zu belegen / daß die Vätterliche Verordnung Seiner Königlichen Majeſtät gebührender maſſen ſecundum L. 19. C. de teſtam. inſinuiret / von deroſelben genädigiſt aufgenommen / und ſolchem nach ſpecialiter, cum plenâ cauſæ cognitione alle defectus abgethan / und der Abgang erſetzet worden; Quoad prætenſam diviſionem, brauche es keiner diſputation / weilen notorium, daß dieſe in feudis regalibus in jure feudali allerdings verboten / und auf einigerley Weis nicht verſtattet / oder zugelaſſen werde.

2. feud. 55. §. 1. vers. præterea Ducatus, &c.
Vultejus de feud. L. 1. c. 8. n. 27.
Deci. conſ. 117. n. 14. vol. 3.
Chaſſan. in Conſuet. Burgund. de feud. rubr. 3. §. 6. n. 7.
Menoch. conſ. 304. n. 10.
Arumeus ad aur. Bull. diſp. 4.

Welche Verordnungen dann auch in feudis hæreditariis, & feudis novis mixtis, wann die Kinder darein / wie allhier geſchehen / conſentiren / gar wol / und mit Beſtand / aber ſolche diviſio in feudis antiquis ex pacto, & providentia, ac mixtis, gar nicht / ohne aller verhandenen Agnaten Conſens, oder Einwilligung beſchehen möge.

Roſenthal. c. 7. concluſ. 5.

Hart.

Hartmann Piſtor. lib. 2. quæſt. 7. n. 42. & ſeqq.
Vultej. de feud. lib. 1. c. 9. n. 158.
Knipſchildt. de fideicommis. famil. Nobil. c. 5 n. 112.
Borchholt. de feud. c. 8. n. 5.
Cravett. cons. 135. n. 8.
Natt. cons. 505. n. 14. vers. 8.

Bittet bey ſo klarer der Sachen Bewandtnuß / ſeinen klagenden Herrn Brudern ab- und zur Ruhe zu weiſen.

Beſcheid.

VErbleibet bey der Vätterlichen Diſpoſition / und wird dem Kläger bedeutet / dißfalls in Ruhe zu ſtehen / und mit dem jährlichen Apannage verlieb zu nehmen.

* * *

MATERIA
De Teſtamentis, Legatis, &c.
Casus LV.

Andreas macht in ſeiner Kranckheit/ worinn er gantz blöden Verſtands geweſen/ coram Notario ſeinen letztten Willen/ und nebſt deme/ daß er lautere Legata verordnet/ adhibiret er auch hierzu nur zwey unterſchriebene Gezeugen; Als nun poſt mortem ipſius das Teſtament eröffnet/ und publiciret worden/ impugniret deſſen Schweſter Anna dieſen letzten willen/ und bittet ſolchen/ als worinn inſtitutio hæredis, und ſonſten die dazu gehörige Solennitates unterlaſſen worden/ auch Teſtator nicht mehr ſanæ mentis geweſen/ vor ungültig zuerkennen/ und ihr des Verſtorbenen Verlaſſenſchafft/ als Erbin ab inteſtato zu eignen zu laſſen.

Exception.

DEr Gegnerin lege ob/ ihr Vorgeben gebührend zu erweiſen/ unusquisque enim præſumitur ſanæ mentis, donec probetur contrarium.

Arg. L. non codicillum. 14. C. de teſtam.
Innocentius III. in c. fin. X. de ſucceſſ. ab inteſtat.
Gottofr. ad L. 15. C. de teſtam. & L. 2. ff. qui teſtam. fac. poſſ. n. 18.
Mant. de conject. ult. volunt. d. 2. tit. 15. & 15.

Ideo qui teſtamentum, tanquam à demente factum impugnat, dementiam probare debet.

Mynſ. §. 1. inſtit. quib. non eſt permiſſum fac. teſtam.
Mantic. de teſtam. valido, vel invalido. ex parte teſtatoris tit. 2. part. 14. n. 62.

Und

Und obzwar nur zween Zeugen / welche ſich doch nicht unterſchrieben / dabey geweſen / ſo wäre doch dieſes allein / uti teſtatur

Clar. quæſt. 6. n. 2. & de teſtam. inter liber. quæſt. 8. n. 2.
Gail. lib. 2. obſerv. 118. n. 7.

Schon genug / daß Teſtirer ſeinen Tauff- und Zunahmen unterſchrieben habe / dann obwolen Teſtirer / die Zeugen nicht geſehen / dieſe ſich auch nicht unterſchrieben hätten / ſo müſſe es doch tanquam teſtamentum ad pias cauſas gültig ſeyn / vorab / wann der Will des Teſtirers / ex ſcriptura abzunehmen / wären die Zeugen in dieſem Fall gar nicht vonnöthen.

Struvius ad tit. qui teſtam. face. poſſ.
Richter decis. 29. n. 15. & 16.

Allermaſſen dann auch manifeſtiſſimi juris ſeye / daß ein Legatarius im Teſtament, worinn ihme etwas verſchafft worden / ſich gar wol / als ein Zeug unterſchreiben könne.

§. 11. Inſtit. de teſtam. ordinandis.

Replic.

Es wäre richtig / quod teſtamentum ſit voluntatis noſtræ juſta ſententia.

L. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſunt.

Mente deſtituti autem, nulla eſt voluntas.

L. 40. ff. de R. I. & L. 2. ff. qui teſtam. fac. poſſunt.

Dann gleichwie ein Minderjähriger wegen ermanglenden völligen Verſtand nicht teſtiren möge / alſo / und umb ſo viel weniger auch Furioſus, welchen animi judicium verlaſſen hat.

ad §. præterea 1. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.

Darzu auch die pia cauſa, darinn deren gedacht worden / nicht verträglich ſeyn werde; Eò quod nec teſtamentis ad pias cauſas, ſi à non integræ mentis homine proveniſſe probantur, ſuum robur conſtet.

Jul clar. § teſtam. quæſt. 5 n. 5.
Suarez. comm. opin. Lit. F. n. 414.

Manzius de teſtam. tit. 2. p. 14. n. 62.

Quod adeò verum eſt, ut ne quidem Statutum in contrarium valeat; propter rationem, quia cum defectus proveniat à naturâ, per jus poſitivum tolli non poteſt.

Arg. §. ſed naturalia Inſtit. de I. N. G. & C.

Etiamſi eò tempore, quo ſanus erat, teſtamentum cœperit teſtator, & mentis integritas ceſſaverit in ipſo teſtandi actu. Teſtamentum enim eſt quiddam individuum, ubi utile per inutile vitiatur. Daß nun ihr verſtorbener Bruder / bey Abſtattung dieſes ſeines letzten Willens nicht ſanæ mentis, ſondern gantz blöd / und demens geweſen / gebe beyliegende Zeugen Auſſag / dann des Medici, Chyrurgi, auch des Beicht-Vatters Atteſtatum gantz klar / alſo daß es fernern Beweiß nicht vonnöthen / Zndem wiß man wol / wie viel Zeugen zu einem rechten vollkommenen Teſtament gehörten / und daß dieſe Zeugen nicht abſentes, ſondern animo, & corpore gegenwärtig ſeyn ſollen / damit ſie denſelben / deſſentwegen ſie erfordert werden / ſehen / und hören.

L. 9. L. 12. C. de teſtam.

Und dieſes zwar ad evitandas ſuppoſitiones, dahero

Carpz. defin. 37. part. 3. conſtit. 4.

ermahnet / dieſes nothwendige requiſitum ad fraudem evitandam in omnibus teſtamentis etiam privilegiatis nicht auſſer Acht zu laſſen: Unde nec quidem privilegiata, & minus ſolemnia teſtamenta ſubſiſtunt, ſi teſtes teſtatorem non viderint, ex ejusque ore voluntatem ſuam haud perceperint.

Anſonſten befinden ſich die Gegneriſche Legatarii ſehr betrogen / indem ſie vermeinen / daß ein Teſtament ad pias cauſas auch ohne Zeugen / wann nur ex ſcriptura certò conſtet de voluntate diſponentis gültig wäre / welcher Sententz aber reprobiret werde /

à Mævio ad jus Lubecence part. 2. tit. 1. art. 2. n. 18.
Franciſ. de Barri, tract. de Succeſſ. teſt. & inteſtat. Lib. 1. tit. 14. n. 17.

Carpz.

Carpz. jur. for. part. 3. Conſtit. 4. definit. 23.
Beſold. part. 3. Conſ. 94.

So verſire man allhier auch nicht circa facti ſpeciem, allwo man von den Willen des Teſtatoris verſichert iſt/ſondern erwieſen wird/ daß er von der Kranckheit alſo eingenommen geweſen/ daß er uſum mentis tempore conditi teſtamenti nicht mehr/ ſondern allerdings verlohren gehabt habe / vor eins: Vor das andere/ ermangle allhier inſtitutio hæredis, quæ eſt baſis, & fundamentum teſtamenti.

§. 38. Inſtit. de Legat. L. 3. ff. his qui in teſtam. delentur. L. ult. ff. de Jur. codic.
Mantic. L. 4. de conject. ultim. volunt. tit, 1.

Zu dem erweislich/ daß es erſt gantz kürtzlich vor des Teſtirens Ende gemacht worden/ und alſo wider ungültig/ dann derley in Tods-Aengſten begriffene Perſonen gar leichtlich zum teſtiren/ und zu allen/ was man ihnen vorſage/ zu bewegen.

Manz. de teſtam. valido & invalido. tit. 3. quæſt. 5. n. 14.
Vaſqu. illuſt. Controv. cap. 101. n. 5.
Peckius de teſtam. conjug. c. 19. in princ.
Hippolit. de Marſiliis. ſing. 449.
Jul. Clar. §. teſtam. quæſt. 37. n. 4. & 6.

Duplic.

Beklagte können / daß Teſtator eo tempore, quo condidit hoc teſtamentum uſum mentis nicht mehr gehabt / und daß die dazu berufſne zween Zeugen den verſtorbenen nicht geſehen/ und das Teſtament auch nicht unterſchrieben / nicht widerſprechen/ vermeinen aber /weilen es piam cauſam concernire/ auch das Gotts-Haus als hæres inſtituiret worden / dannoch zu ſuſtiniren ſeyn werde / weilen es an der hæredis inſtitution, wi Gegenſeits vorgegeben werde/ darumb nicht fehlen thue: Verba enim relinquo, lego, & ſimilia, ſi univerſitati bonorum adjiciantur, nullo dato alio hærede trahuntur ad hæredis inſtitutionem.

nem, ex præſumpta mente teſtatoris, ne teſtamentum reddatur nullum.

Covarr. ad cap. Rainaldus 18. §. 1. n. 6. & 7. C. qui teſt.

Submittiren ſich anbey der Erkanntnuß.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Annam Klägerin an einem: Dann des verſtorbnen Andre / reſpectivè inſtituirten Erben / und Legatarien / Beklagten andern Theils / in puncto validitatis teſtamenti, wird nach vorkommenen Umbſtänden in actis, das Teſtament allerdings vor nichtig erkannt / caſſiret / und die Sach ad caſum inteſtati gezogen / und mithin der Klägerin / das völlige Vermögen adjudiciret / und eingeraumt. ꝛc.

Casus LVI.

COnradus Heimberger / macht ein Teſtament / und verordnet in ſelbigen / daß wann einer von ſeinen habenden drey Söhnen diß Zeitliche geſegnen ſolte / deſſen Erbs-Portion denen andern im Leben ſich befindenden Söhnen zu fallen / und ſeine beede verheyrathete Töchter / welche ohne das renunciret hätten / ausgeſchloſſen ſeyn ſolten / als nun Conradus geſtorben / und nach ihm deſſen jüngſter Sohn / nehmen die andere zwey Brüdere / deſſen Erbtheil zu ſich / und wollen der Groß-Mutter davon nichts geben / noch etwas geſtändig ſeyn / als klaget ſelbige / und bittet / ihr zu deme / was ihr von GOtt / und Rechts-wegen zuſtändig / verhülfflich zu ſeyn.

Ex-

Excipiendo.

ES habe ihr Vatter ſeelig. in ſeinen hiemit producirenden letzten Willen verordnet/ daß ſeinen drey Söhnen/ das völlige Vermögen allein verbleiben/ und auf eines Abſterben ohne Kinder/ deſſen Erbs-Portion denen andern Gebrüdern anfallen/ und beede Töchter davon ausgeſchloſſen ſeyn ſolten/ quæquidem voluntas teſtatoris ſervanda, & implenda eſt, aller-maſſen explorati juris, daß wann der Teſtirer verbietet/ oder haben will/ daß deſſen Vermögen nicht extra familiam kom-men ſolle/ deme ſtrictè gelebet werden müſſe.

per L. ſi ita quis. §. eâ lege ff. de verbor. oblig. & L. Codicillis. §. à matre ff. de Legat. 2.

Wann nun Ihro Groß-Mutter miterben ſolte/ wäre es nicht allein contra voluntatem teſtatoris, ſondern auch es wurden die Güter/ und ſo viel die Klägerin bekommen ſolte/ extra familiam transferiret; wollen demnach verhoffen/ es würde bey ſo geſtalten Dingen ihres Vattern ſeelig. Verordnung conſervi-ret/ und Klägerin abgewieſen werden.

Replicando.

ES habe gar nichts auf ſich/ obſchon ihr verſtorbener Sohn teſtando dieſe Verordnung gemacht habe/ und möge die-ſe prohibition/ oder letzte Willens-Diſpoſition nicht verhindern/ daß nicht ſeines verſtorbnen Sohns/ als ihres Enenckels Ver-mögen/ ad legitimum hæredem gebracht werde.

Bart. in L. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. & in L. ſi ita quis. §. eâ lege. ff. de verbor. oblig. per L. 1. ff. de fund. dotal. & L. qua-dam. ff. de acquir. rerum Domin.

Dann gleichwie der Verſtorbene ſchon ſui juris, und Majorennis geweſen/ alſo auch wäre deſſen vom Vatter ihm angefallener Erbtheil/ nicht mehr als des Vattern/ ſondern ſein des Ver-ſtorbenen eigene Verlaſſenſchafft zu halten.

per L. ſed ſi plures §. ſi filio ff. de vulga. & pupillar. ſubſtit.

Anfolglich deſſen Verlaſſenſchafft denen jenigen/ welchen es ſonſten Jure legitimæ ſucceſſionis gebühre / zukommen müſſe / ſintemalen des Vattern Teſtament ſich ad hæreditatem filii nicht extendiren / noch denen Noth-Erben debita hæreditatis portio dadurch benommen werden möge / wie dann eine Unwarheit wäre / daß der Beklagten Vatter in ſuo teſtamento, daß ſein Vermögen nicht extra familiam] komme; inhibiret / und verordnet haben ſolle / dann auſſer bereits in Actis öffters angezogner Wörter / daß ein Bruder dem andern ſuccediren / und die Schweſtern / welche das ihrige überflüſſig ſchon bekommen hätten / excludiret ſeyn ſolten / nicht ein jota in beſagtem Vätterlichen Teſtament mehr enthalten / alſo ſchließlich ihr als Noth-Erbin nichts præjudiciret worden / und ſie mit beeden Beklagten / ungehindert des unerheblichen Einſtreuens / in capita zu dieſer ihres verſtorbnen Enenckels Erbſchafft admittiret werden müſte.

Ut in Auth. de heredit. ab inteſt. venient. §. conſequens. & L. ult. §. ſin autem & ibi Auth. defuncta, C. ad S. C. Trebell.

Duplicando.

Beklagte repetiren priora, und thun in übrigen der Erkanntnuß ſich ſubmittiren.

Beſcheid.

Beklagte werden ungeachtet der Vätterlichen Diſpoſition ab- und dahin angewieſen / daß ſie ihre klagende Groß-Mutter zu ihres verſtorbenen Enenckels hinterlaſſenen Vermögen / und zwar zu gleichen Theilen admittiren ſollen.

CA-

Casus LVII.

Anna macht ihren letzten Willen vor dem Ambtdirenden Burger-Meiſter / dem Stadt-Syndico, und zweyen des Raths / und bittet auch dieſen ihren letzten Willen / worinnen ſie ihren Vettern zum Erben eingeſetzt / dem Gerichts-Buch / oder Protocoll einzuverleiben / ſo auch geſchehen. Nach ihrem Todt kommen ihre Geſchwiſtrigt / klagen / und bitten ihnen dieſe ab inteſtato angefallene Erbſchafft zu adjudiciren / und den vermeintlich eingeſetzten Erben Albrecht zu deſſen Ausantwortung anzuhalten.

Exception.

Es habe ſeine verſtorbene Baas Anna ein ordentliches Teſtament / worinnen ſie ihn zum Erben eingeſetzet / ihre Geſchwiſtrige aber aus erheblichen Urſachen ausgeſchloſſen / vor der Obrigkeit gemacht / und ſelbes dem Protocoll einverleiben laſſen / alſo / daß nun dero hinterlaſſenes Vermögen ihm zuſtändig ſey / und er nicht ſchuldig den Klägern etwas herauszugeben / bittet / ihne von der angeſtellten Klag zu abſolviren / und Klägere abzuweiſen.

Replic.

Ihre Schweſter wäre von Beklagten zu teſtiren genöthiget / und gezwungen worden / und weilen ſie ihren freyen Willen nicht gehabt / ſo wäre das Teſtament unkräfftig / und vor nichts zu achten.

Arg. L. illa Inſtit. 32. ff. de hæred. inſtituend.

Teſtamentorum enim jura per ſe firma eſſe oportere, non ex alieno arbitrio pendere.

L. ait Prætor 1. & L. metum 9. §. ſed quod Prætor. 3. ff. quod met. caus.

Und wolten dannenhero die Käyſerliche Rechte / daß der jenige / welcher jemand zu Aufrichtung eines letztens Willens

zwingen / und ſich zum Erben ernennen / und eintringen werde / der Erbſchafft verluſtigt / und deren nicht fähig ſeyn ſolle.

L. civili 1. C. ſi quis aliq. teſtam. prohib. vel. coeg.

Allhier aber wäre kein Zweifel / daß nicht Beklagter die Verſtorbene entweders hintergangen / oder zu teſtiren bezwungen habe / paria enim hoc caſu ſunt, ſive dolo id fiat, ſive vi, & coactione.

Per L. virum. fin. ff. eod.

Wie dann alles / nach Ausweiſung der Rechten / in Gegenwärtigkeit ſieben erbettner Gezeugen hätte geſchehen ſollen.

in L. hac conſultiſſima. 21. C. de teſtam.

Welches aber unterlaſſen / mithin dieſe Diſpoſition unkräfftig gemacht: Noch mehrers aber darumb / weilen es nur vor dem Burgermeiſter / Stadt-Syndico, und zweyen des Raths / und alſo extra formam judicii aufgerichtet / und folgends dem Protocoll einverleibet worden / auch nicht geſaget werden kundte / daß angeregter letzter Wille continuo actu geſchehen / gebührend inſinuiret / und dem Protocoll eingetragen worden / bittet demnach dieſe vermeintliche Verordnung ex recenſitis defectibus zu annulliren.

Duplicando.

Beklagter negirt / und widerſpricht die Verſtorbene hintergangen / und zum teſtiren gezwungen zu haben / wie dann dieſes nichtige Vorgeben / durch der Klägere vorgeſchlagene / und abgehörte Zeugen / und deren Auſſagen ſo wol / als durch den teſtamentaliſchen Inhalt / worinn expreſſè enthalten / daß ihre Geſchwiſtrigt / wegen an ſie verübter Verfolgung nichts haben ſollen / nichtig gemacht werde / in welchem aufgerichtem Teſtament ſie ihr auch expreſſè vorbehalten / ihren letzten Willen in caſum ingratitudinis, oder in andere Weg zu revociren / übrigens daß nichts mit Zwang / oder Betrug vorgangen / durch der Obrigkeit Gegenwart beſteiffet werde; Nam ea, quæ coram Magiſtratu, ſeu præſente

eo, & requiſito aguntur, legitimè, & rectè fieri dicuntur, donec contrarium probetur.

per L. omnium. 19. C. de teſtament.

Auſſer Zweiffel auch wäre es / daß allhier eine gültige Diſpoſition apud acta aufgerichtet worden / und ſo wol vi Statuti der Stadt Nieburg / als gemeiner Rechten ſey es gleich viel / ob das Teſtament vor ſitzendem Rath offentlich / oder ob es durch Abgeordnete vom Rath / auſſerhalb Gericht vorgetragen / aufgenommen / und hernach den publicis actis inſeriret werde / ex ratione, quia actus teſtandi, teſtamenti factio voluntariæ, ſeu noncontentioſæ jurisdictionis eſt, auch tali caſu nichts übles zu præſumiren / quia factum in præſentia judicis, tanquam viri boni omni ſuſpicione carentis, & qui cum paucis, eum numerum, quem alioquin lex requirit, ſupplet.

Schurff. cons. 77.

Maſſen actis publicare, eben ſo viel wäre / als inſinuare, ſeu intimare.

L. in hac 30. C. de donat. L. teſtamenta 18. C. de teſtam. & gloſſ. in d. L. omnium 19. exponit, publicavit, id eſt, manifeſtavit ſive condidit.

Alex. de Imol. vid. etiam. L. ſancimus. 27. C. de teſtam.

Wäre auch unvonnöthen denen Zeugen das Teſtament vorzuleſen / ſondern / wie *d. L. omnium. 19.* ex identitate rationis limitiret worden / genug ſeye / wann der letzte Willen entweder apud acta, hoc eſt, in judicio, & in formâ judicii, oder aber actis judicium intervenientibus, hoc eſt, monumentis, ſeu libris publicis mit ſeinem Sigill verſchloſſener / ſo er vi ſtatuti Macht habe / inſinuiret werde / und folglich nicht vonnöthen ſeye / daß es mit Umbſtänden vor Gericht / oder auſſerhalb deſſelben / vor denen Deputirten abgeleſen werden müſſe / immaſſen diejenigen principaliter darumb zu gegen wären / damit bey Aufrichtung eines Teſtaments kein Betrug / oder Argeliſt mit unterlauffe.

per §. ſed his omnib. 6. Inſtit. de teſtam. ordinand.

Und wie nun Zeugen principaliter ad notitiam conditi teſtamenti, & amovendæ ſuſpicionis fraudiſque cauſa, gegenwärtig ſeyn müſſen/ ebnermaſſen auch die vom Rath Abgeordnete ad Teſtimonium rei geſtæ erfordert/ und erbeten würden/ nicht allein durch ihre Gegenwart/ ſondern auch Auctoritate actorum publicorum den actum Teſtamenti zu bekräfftigen/ dann gleichwie die Gerichtlich angegebne/ und eingetragne Privat-Inſtrumenta, und Scripturen völlig probirten

Teſte Bald. in L. ne arbitr. col. 1. n. 2. in tert. notab. C. de arbitr. & Auth. offeratur. Col. ult. n. 16. ff. de lit. Conteſt. &

Bart in L. eos. §. ſuper his. C. de appell.

Alſo auch/ und umb ſo viel mehrers werde ein apud Acta intimirtes, und einzuſchreiben gebettnes Teſtament publicam fidem verdienen/ und gültig ſeyn/ abſonderlich quod ſtatutum der Stadt Nieburg ſecundùm jus, non præter jus conditum ſit, & hinc approbatio potius, & confirmatio *d. L. omnium, 19.* quàm ſimpliciter ſtatutum, imo jus commune dici mereatur.

Chaſſan. ſub rubric. 2. des confiſcationes. §. 1. n. 8. & 9.

Ubrigens ſeye auch bekannt/ daß denen Ständen des Reichs zugelaſſen/ derley Statuta, welche denen Rechten ähnlich/ und der Billichkeit gemäß/ auch der Gelegenheit des Orts/ Zeit und Perſonen annehmlich/ und erſprießlich ſeyn/ anzuſtellen.

Gail. ex Auth. Bald. in L. Cunctos. populos. C. de ſum. Trinit. & fid. Cathol. obſerv. 127. n. 8. Lib. 2.

Mynſ. in reſpons. ſuo 49. n. 24. Decad. 5.

Statutum enim quemlibet facere poſſe, qui habet mixtum, & merum Imperium: Nun habe dieſes die Stadt Nieburg/ alſo dann auch ihre verordnete Statuta kräfftig ſeyn/ und beſtehen müſſen/ weilen die gemeine Rechte dadurch nicht aufgehoben/ ſondern nur der freye Will ad teſtandum, in Veränderung der ſo ſtrictè verordneten Solennitäten etwas limitiret wurde/ auch diß der Klägere Vorgeben nach/ kein Gewonheit/ oder Gebrauch ſeye/ dann ein mercklicher Unterſchied zu finden/ zwi-

zwiſchen einem Statuto, & conſuetudine, ſeu uſu: Statutum enim expreſſum populi conſenſum, conſuetudo verò tantum tacitum habet.

in L. de quibus. ff. de Legib.
Bart. in L. de quib. ff. eod.

Et redacta in ſcripturam, nihilominus conſuetudo manet.

Bart. in repet. d. L. de quibus n. 7. 8. & 9. &
Jaſ. ibid. n. 26.
Bald. in L. 2. C. quæ ſit longa conſuetud. col. 2.

Statutum enim, & conſuetudo differunt inter ſe reſpectu modi, & formæ, imò & cauſæ efficientis.

Alexand. cons. 108. n. 2. vol. 3.

Nun daure diß Statutum der Stadt Nieburg / nicht nur zwanzig / dreyſſig / oder viertzig / ſondern über fünfftzig / ſechtzig / und hundert Jahr / mit continuirlicher Obſervantz / und ſey longiſſimo tempore præſcribiret worden / dahero dann / wann es auch kein Statutum, ſondern nur ein Gewonheit wäre / ein als andern Weg Statt habe müſſe / bevorab dieſer Actus nicht nur actus extrajudicalis, ſondern publicus geweſen.

Gail. in obſerv. 31. per tot.
Maſcard. de probat. Conclus. 413. 414. & ſeqq.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen der Annæ Geſchwiſtrigten Conrad / und Catharinam / Klägere an einem. Dann Albertum Beklagten andern Theil / in puncto annullandi teſtamenti, wird nach Erwegung aller in Actis vorkommenen Umbſtänden / der Annæ coram Deputatis der Stadt Nieburg aufgerichtetes / und denen Actis publicis inſerirtes Teſtament vor gültig erkannt / mithin dem Beklagten / als einge-

eingeſetzten Erben / das Vermögen zu erkannt / und hingegen Klägere abgewieſen.

CASUS LVIII.

CAſparus Ritter macht ein Teſtament / worinn er ſeine zwey Töchter Eliſabetham, und Annam zu Erben aller ſeiner eigenthumlichen / und Lehen-Güter einſetzet / den Sohn aber prætertiret / und ihme nichts anders / als einige Legata, jedoch ſub titulo oneroſo verordnet / dahero poſt mortem Caſpari, & publicatum ejus teſtamentum, als immittelſt auch die Tochter Anna verſtorben / der Sohn Namens Ott, bey der Königlichen Kammer per querelam in officioſi teſtamenti, ſolches impugniret / auch citationem ausbringet / dieweil aber die überlebende Tochter Eliſabetha ein als andern Weeg / der Verlaſſenſchafft ſich anmaſſet / und ſo gar das Lehen-Gut Bedeberg verkauffen will; als bittet gemeldter Otto / ſeiner Schweſter / die Verkauffung deſſen / weilen er darmit eventualiter ſchon belehnet wäre / pendente lite zu inhibiren.

Exception.

SIe / und ihre Schweſter / wären à patre cum jure accreſcendi zu Erben eingeſetzet / und weilen ihre Schweſter Anna immittels verſtorben / auf ſie das gantze Vermögen excluſo fratre allein kommen wäre / worunter auch der Vätterlichen Diſpoſition nach das Lehen-Gut Bedenberg gehörte / alſo / daß ſie nunmehro als Domina, mit Zuziehung ihres Curatoris, diß quæſtionirte Gut gar wol verkauffen könne / und obwol Klägere die Sach Ratione Teſtamenti, bey dem Königlichen Kammer-Gericht anhängig gemacht zu haben vorwende / ſo wäre doch diß alles dermalen noch nicht beygebracht / und beſcheiniget / hingegen aber bekannt / quòd ſola denunciatio rem non faciat litigioſam.

L. 1. pr. ff. de Litig. Novell. 112. c. 1.

Imò denunciatio, quia actus non dependet à voluntate debitoris, juſtè ſpernitur.

Brunn. ad L. 1. C. de Litig.

Sed opus ſit citatione, & quidem valida.

Novel. 112. c. 1.

Frantzk. L. 1. reſol. 11. n. 14. & ſeqq.

Nun beſitze ſie/ prædium quæſtionis juſto titulo, ſcilicet pro hærede, mithin ihr kein dolus beygemeſſen/ oder daß dieſer Verkauff dolus ſeye/ geſagt werden könnte/ ſondern/ wann der Kauff einmal geſchehen ſeyn werde/ richtig ſeyn/ und beſtehen müſte/ dann ſie hoc paſſu weiters nicht/ als dem Käuffer ex naturâ contractus ad præſtandam evictionem verbunden wäre.

Replic.

Das quæſtionirte Gut wäre notoriè ein Lehen/ worüber ſein Vatter/ als Lehen-Mann/ nach Gefallen zu teſtiren/ durchaus nicht bemächtiget geweſen/ dann dieſe/ vermög der Lehen-Rechte/ der Vatter/ dem Sohn/ als Lehens-Folgern hinterlaſſen müſte/ und auch morte Patris, gleich auf ihme devolviret worden/ allermaſſen es ex inveſtitura Sonnen-klar abzunehmen/ daß es feudum antiquum, nicht minder auch die Succeſſio nichts anders wäre/ als veteris beneficii ſemel acquiſti renovatio, & confirmatio.

Arg. tit. 32. feud. 2. add. 2. feud. ſect. 3. ibique in not. Gottofr.
Vultej. de feud. L. 1. c. 7. n. 7.

Allermaſſen dann Er dieſes Lehens ſich ſo gleich angemaſſet/ bey der Königlichen Kammer ſeine zuſtehende Jura, und wolgegründe Prætenſiones, klagend angebracht/ citationem erhalten/ und ſelbe auch wie Gegenwärtiger/ der Klägerin/ und ihres Curatoris von Hand gegebner Schein/ verificire/ gebührend inſinuiret/ und dadurch beſagtes Gut litigios gemacht habe: Cum res ligitioſa ſit, de cujus dominio cauſa movetur inter poſſeſſorem, & petitorem, judiciaria conventione, vel precibus prin-

 cipi

cipi oblatis, & judici inſinuatis, & per eum futuro reo cognitis.

Auth. litigioſa res eſt. C. de Litig.

Anfolglich dann / bey ſolcher Bewandtnuß / diß quæſtionirte Gut weder in ein frembde / noch anverwandte Perſon / durch Kauff Schanckung / oder in andere Weg / transferiret / oder alieniret werden könne /

L. 2. & fin. §. 1. C. de Litig.

Sintemalen derley Veralienirung nicht allein ipſo jure nichtig / ſondern auch das Dominium, weilen es in fraudem, & præjudicium ſeiner geſchehen / nicht transferiret werden möge.

Frantzk. lib. 1. reſol. 11. n. 58.

Und wie nun die unſtrittige litis pendentia durch bereits dargethane / beſcheinte Citation / und deſſen inſinuation / obhanden.

Blumius in pract. Camer. tit. 25. n. 53.

Alſo auch werde unſtrittigen Rechten nach / qnod litè pendente nihil ſit innovandum, alles in ſtatu quo verbleiben müſſen / und die angemaſſte unzeitige Alienation / als wordurch eine unverantwortliche Innocation verübet würde / zu inhibiren seyn; Cùm innocare nihil ſit aliud, quam poſt decretam, & inſinuatam citationem, aut etiam poſt interpoſitam appellationem, quid facere, qnod parti adverſæ fraudi eſſe poſſit,

c. 1. ut lit. pend. in 6. Lancellotus de attent. præfa. in fin.

Blum. de proceſſ. tit. 52. §. 10. & ſeqq.

Und weilen dieſe in præjudicium, & detrimentum tertii abzielende Veräuſſerung / billich pro doloſa zu achten / alſo der Klägerin gar nichts vortragen würde / ſondern der beſchehenen Alienation ohngehindert / als Beſitzerin dieſes Guts von Rechtswegen gehalten werde / cùm qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore habeatur.

L. 131. & L. 150. ff. de R. I. c. pro poſſeſſore. 36. de R. I. in 6.

Dolus enim pro poſſeſſione eſt. Et nemo ex delicto conditionem ſuam facere meliorem poteſt.

L. 134. §. 1. ff. eod.

Mit=

Mithin alles von keiner Würckung / null, und nichtig: Cùm quod nullum eſt, nullum producere effectum poſſit.

Menoch. conſ. 350. n. 24.

Imò perinde habetur, ac ſi omninò factum non eſſet.

Tiber. Deci. vol. 1. Reſp. 10. n. 32.

Toming. decis. 20. n. 14.

Neque revocari opus eſt, mithin auch die erfolgende traditio, als nuda, & nullo titulo ſubnixa, durch welche das dominium nicht transferiret werden möge / von gantz keiner Würckung ſeyn könne. Nunquam enim nuda traditio transfert dominium, ſed ita ſi venditio, aut aliqua juſta cauſa præceſſerit, per quam traditio ſequeretur.

L. 20. ff. de acquir. rer. domin.

Honded. L. 1. cons. 20. n. 3.

Duplic.

BEklagter repetirt priora, und ſubmittirt ſich zur Erkanntnuß.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Ottonem Rittern / dann deſſen Schweſter Eliſabetham, die Verkauff- und Veränderung des im Vätterlichen Teſtament ihr vermachten Lehen-Guts Bedenberg / pendente lite betreffend / will man hiemit zu Recht erkannt haben / daß die Beklagte ſich ſub Litis pendentia von Verkauffung des Guts Bedenberg / und andern zu ihres Vattern Verloſſenſchafft gehörigen / beweg- und unbeweglichen Gütern enthalten / und alles biß zu Ausgang des Stritts / in ſtatu quo laſſen ſolle.

CASUS LIX.

HErmannus von Bergeck richtet ein Teſtament auf/ worinn er ſeine Haus-Frau Barbara genannt / zum völligen Erben ſeiner Haab/ und Güter ſetzet / und darinnen ſeinen Natürlichen Sohn / welchen er auſſer der Ehe mit einer ledigen Perſon erzeuget/ auch ſelbigen allezeit gern gedulten und haben mögen / ſeiner vieljährigen Abweſenheit halber/ gäntzlich præteriret; Weilen nun dieſer natürliche Sohn Namens Otto, ſich inzwiſchen in des groſſen Käyſers Caroli V. Kriegs-Dienſten viel Jahr befunden/ und alſo dapffer und rühmlich verhalten/ daß er nicht allein zum General gemacht/ ſondern auch prævia ſufficienti cauſæ cognitione legitimiret/ und noch darzu nach des Vattern Todt/ mit dem heimgefallenen Ritterlichen Gut Steinburg belehnet worden/ fordert er auch zugleich an die Wittib von dem Vätterlichen Vermögen einen Kinds-Theil/ indem aber die Wittib ſich hierzu nicht einverſtehen will/ ſo klagt er/ und bittet / ſie dahin anzuhalten.

Exception.

VIgore des in Formalibus, & materialibus gantz richtigen Teſtaments/ wäre ſie ihres verſtorbenen Ehe-Herrns hinterlaſſenen Erbſchafflichen Vermögens eintzige Erbin / wie ſie dann intuitu deſſen/ die Erbſchafft allbereit angetretten/ und den Beſitz dieſer Güter würcklich ergrieffen / per conſequens per actum aditionis, & apprehenſionem poſſeſſionis, Jus quæſitum erworben hätte / welches ihr/ durch die nach dem Todt ihres Manns erſt beſchehenen Legitimation nicht entzogen/ oder auf einigerley abgeſtricket werden möge/ allermaſſen dann von denen Rechts-Gelehrten das Jus ſuccedendi in derley Fällen dahin erſt verſtanden würde / wann die Legitimation ad huc vivente patre, und nicht erſt nach deſſen Ableiben erhalten werde / anitzo aber/ da ſie dieſe Erbſchafft ſchon adiret/

und

und deren Poſſeſſion apprehendiret habe / die Legitimatio in præjudicium juris medio tempore acquiſiti tertio keineswegs zu retrahiren.

Bart. in L. §. & quid ſi tantum n. 14. ff. de liber. & poſthum.

Bald. in L. nam ita Divus. in pr. vers. ſed ſi mortuo patre ff. de adopt.

Peregrin. tract. de fideicommiſſ. art. 23. n. 74.

Dec. cons. 344. n. 1.

Ruin. cons. 108. n. 25. vol. 3.

Burſat. cons. 355. n. 15.

Riminald. Jun. conſ. 46. n. 66.

Cephal. cons. 285. n. 18.

Menoch. cons. 108. n. 48. vol. 2.

Surd. cons. 552. n. 46.

Ratio eſt, quia per talem apprehenſionem fuit quæſitum Dominium.

L. cum hæredes in princ. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.

Welches / weilen es Juris gentium,

L. ex hoc jure. ff. de juſt. & jure.

Ihr von Königlicher Majeſtät per conceſſam legitimationem niſi ex cauſa publicæ utilitatis nicht genommen.

L. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vind. L. venditor. §. ſi commun. prædior. L. Lucrum. ff. de evict. L. fin. ubi gl. & DD. C. ſi contra jus, vel utilitatem publ.

Covarr. lib. 3. vari. reſol. cap. 6.

Berous. cons. 177. n. 17.

Menoch. conſ. 1. n. 42. vol. 1.

Surd. cons. 552. n. 42. & 43.

Noch ſelbe in præjudicium Juris tertio acquiſiti retrotrahiret werden möge.

Rol. à Vall. cons. 100. n. 41. vol. 1.

Burſat. conſ. 358. n. 15. vol. 4.

Nam etſi lex fingat translativè de tempore in tempus retrò in præteritum filium fuiſſe legitimum.

§. ſit igitur, auth. quibus mod. Nat. effic. legit. L. fin. ff. de Natur. reſtitut.

Nihilominus hæc fictio translativa nihil immutat, vel auffert de jure aliis quæſito.

c. quamvis de reſcript. in 6. text. formalis in §. liceat ibi de cæter. auth. quib. mod. nat. effic. legitimi.

Weiters ſo könne dieſe erfolgte Legitimation, jus ſuccedendi in bonis paternis dem Legitimaten nichts geben/ weilen es erſt nach ihres Manns Todt/ und ohne deſſen Præordination/ oder Bewilligung ſub, & obreptitie erhalten worden/ dann wann Seine Königliche Majeſtät das unmangelbare Teſtament/ und daß die eingeſetzte Erbin/ durch dieſe Legitimation lædiret würde/ recht wäre vorgetragen worden/ es ſelbige ohnfehlbar davon dimoviret/ und abgehalten haben würde/ wobey ſich dann ſo viel am Tag lege/ daß alles absque ſufficienti cauſæ cognitione erfolget/ und durch allzumilde Berichte erhalten worden ſeye/ dann ob es ſonſten ſchon kräfftig/ ſo wäre es doch ratione deficientis voluntatis tacitæ, quoad ſuum præjudicium gantz nichtig/ allermaſſen ausfindigen Rechtens: Quod quemadmodum taciturnitas eorum, quæ difficilem redderent conceſſionem, vitiat reſcriptum gratiæ, & juſtitiæ.

Felin. in c. cæterum de reſcript.
Peregrin. Cons. 5. n. n. 22. lib. 1.
Menoch. conſ. 108. n. 14. vol. 2.
Pet. Anchor. quæſt. famil. lib. 3. quæſt. 25. n. 1.

Ita quoque obreptio, quæ Imperatorem potuiſſet inducere ad denegandum, ſufficit ad irritandam legitimationem

Abbas in d. capt.

Cùm in dubio Princeps præſumatur nemini velle præjudicare

Berous cons. 177. n. 34. lib. 2.
Ceph. 2. cons. 285. n. 24. lib. 2.
Menoch. conſ. 108. n. 31. & ſeqq. vol. 2.

Ferners ſo wäre dieſe Legitimation auch über diß alles ex defectu formæ, & ſolennitatis unkräfftig/ indem ſie/ de cujus intereſſe

tereſſe principaliter quæſtio erat nicht citiret / noch der Nothdurfft nach gehöret worden.

Text. in L. 2. ff. de reſtit. L. de unoquoque ff. de re judicat. & in L. nam ita Divus ff. de adopt.
Bart in L. Gallus. §. & quid ſi tantum col. ult.
Bald. conſ. 36. lib. 1.
Socin. jun. conſ. 33. lib. 2. & cons. 201. lib. 3.
Ceph. cons. 167. n. 14.
Surd. conſ. 552. n. 45.

Und obſchon dieſe Legitimations Poteſtät ſehr favorabel, ſo weiche doch dieſer Favor, und finde nicht Stadt / wann in des dritten præjudicium etwas vorgehe / und dahero reſtringiret werde.

Honded. conſ. 92. n. 41. vol. 1.

Princeps enim in dubio non cenſetur velle, ut per ſuum privilegium, aut reſcriptum cuiquam inferatur præjudicium.

Hieronym. de Cævallos in ſuo ſpeculo opin. commun. contra commun. q. 2. n. 33.

Replic.

WEilen von Königlicher Majeſtät er nicht allein in die Ehr / und Würde / als wann er ehelich gebohren / ſondern auch in den Adelichen Rittermäſſigen Stand geſetzet / und erhebt worden / als habe er dadurch Jus filiationis, ſuitatis, & agnitionis, und conſequenter Jus ſucceſſionis, vel ſaltem legitimæ petendæ erlanget / alſo daß wenigſtens ihme der Pflicht-Theil gefolget werden müſte / welches ſich aus der recht / wahrhafft / und vollkommnen Legitimation reſpieiendo ipſius cauſam efficientem, materialem, & finalem, ſeu formalem, ad viſum oculum demonſtrire / und zwar cauſam efficientem anbetreffend / ſo gebe Ihro Käyſerliche Majeſtät / wovon alle hohe Regalien / gleichſam als aus einem Brunnquell herrühreten / der Legitimation ſolchen Glantz / Krafft / und Würckung / daß darwider nichts einzuwenden / vorab Poteſtas, & facultas Legitiman-

gitimandi, als ein reſervatum der höchſten Obrigkeit anhängig/ ſehr favorabel, und ſingulare donum Principis ſeye.

per text. Auth. item ſine C. de nat a. liber.
Bart. in L. Gallus §. forſitan. ff. de liber. & poſthum.
Bald. in L. 3. n. 2. C. de jur. aur. annul. & conſ. 67. n. 4. lib. I.
Roland. à Vall. conſ. 88. n. 35. lib. I.
Mand. conſ. 7. n. 5.
Peregrin. cons. 52. n. 17. vol. 4.

Cauſam materialem belangend / da ſeye bekannt / daß er nicht ex coitu à legibus damnato, ſondern auſſer der Ehe / mit einer ledigen Weibs-Perſon erzeuget / und geboren worden / welche ſein Vatter vor ſeine Concubin biß an ihr End / bey ſich im Hauſe behalten / und ſich nach deren Todt erſt wieder verheyrathet habe / anfolglich dieſer Legitimation abſonderlich / weilen keine Kinder verhanden / hierinnfalls nichts zu opponiren.

Anchoran. conſ. 241. col. I.
Caſtrens. cons. 30. n. 4. lib. I.
Peregrin. cons. 16. n. 27. vol. 5.
Odd. cons. II. n. 41. & ſeqq.
Surd. cons. 152. n. 27. lib. 4.

Cauſam formalem anlangend / ſo zeuge ſich dieſelbe aus dem reſcripto ſelbſten / daß er nemlich ſeiner redlich getreuen Dienſte / und Wolverhaltens halber / alſo begnadet worden / welches pro ſufficienti legitimationis cauſa zu halten.

Menoch. cons. 108. n. 44. ad fin. lib. 2.
Odd. d. conſ. I. n. 86.

Welche forma legitimationis noch ferners aus dem herfürleuchte / weilen Seine Königliche Majeſtät mit wolbedachtem Muth allen Mängel gantz / und gar aufgehebt / und ihme nicht allein / in den Stand / Ehr / und Würde / als wann er ehlich geboren / geſetzt / ſondern auch über diß alles ihme / und ſeinen Nachkommen in Ewigkeit (wie die Wort des Diplomatis lauteten) in den Stand / und Grad des Adels erhebt / und der

der Schaar / oder Gemeinſchafft derſelben zugeſellet hätten / aus deme ſich dann ergebe / daß man allhier in cauſâ veræ plenæque legitimationis, & reſtitutionis verſire/per quam quis retrò plenè natalibus, & primevæ naturæ, ejusque juri reſtituitur, ſicque legitimans retrò reſpiciens reducit legitimatum ad jus primævum, & ad antiquam ingenuitatem reſtituit.

Ruin. conſ. 86. n. 4. & conſ. 145. n. 1. vol. 3.

Paris. conſ. 7. n. 15.

Rol. à Vall. conſ. 61. n. 52. lib. 1. & conſ. 96. n. 23. lib. 3.

Covarr. de matrim. c. 8. §. 8. n. 1. & ſeqq.

Cujus veræ amplæ, & pleniſſimæ legitimationis præcipuus effectus dieſer / daß er dadurch Jus ſucceſſionis in bonis paternis, ſivè ea ante, vel poſt obitum patris fuerit obtenta, darumben hauptſächlich überkommen / weilen ſolche legitimation ad tempus ſeiner Geburt retrotrahiret werde/ita quidem, ut poſſit conſequi jus ſucceſſionis in bonis paternis, ac ſi nullus fuiſſet hæreditatem prius, ac ejus poſſeſſionem conſecutus, ita ſe habent receptiſſimæ DD. traditiones, quas referunt, ac ſequntur.

Jaſon. in L. Gallus. §. & quid ſi tantum. n. 135. & 136.

Socin. jun. Conſ. 285. n. 31.

Surd. conſ. 255. n. 10.

Decian. con. 19. n. 8. 55. 56.

Rol. à Vall. conſ. 60. n. 53 lib. 1.

Gabriel. conſ. 29. n. 14. 15. 16.

Anton. de petr. tract. de fideicommiſſ. quæſt. 11. verſ. 65. fol. 300. per L. fin. ff. de natal. reſtitut.

Gleichwie nun die per reſcriptum principis legitimirte in dem Stand / als wann ſie von Anfang ihrer Geburt ehlich erzeuget worden / geſetzt: Und denen recht-ehelich gebornen Kindern æquipariret würden: Cùm legitimati nihil differant à legitimis; ſed ſint verè, & propriè legitimi, ſecundum magis communem opinionem, qua legitimum, vel illegitimum eſſe pertinet ad juris cenſuram, non ad ipſam naturam.

§. ſi quis verò in Auth. quibus mod. natural. effic. legit. Auth. quibus mod. natural. effic. ſui.

Tyraquell. in L. ſi unquam verb. ſuſceperit liberos. n. 85. C. de revocand. donat.

Adeò ut poſſit talis naturalis etiam legitimari poſt mortem patris.

Auth. item ſi quis C. de natural. liber. §. ſi verò. Auth. quibus mod. natural. effici. legitimi.

Et talis legitimatio filii, poſt mortem patris facta, trahatur retro, & fingatur à Principio legitimus.

Cardin. Tuſcus. in Lit. I. concluſ. 216. n. 20.

Als mache ſich der Schluß von ſelbſten / daß ihme die Succeſſion zu ſeines Vattern Erb- und Verlaſſenſchafft / und ad actiones querelæ nullitatis teſtamenti, und andere juris remedia eröffnet / und er genugſam dazu habilitiret worden.

Tyraquell. in L. ſi unquam verb. ſuſceperit liberos. n. 77. usque ad n. 89. C. de revoc. donat.

Alſo zwar / daß er das gantze Negotium, oder Geſchäfft ſeines Vattern / ope Legitimationis zu annulliren / und ad caſum inteſtati zu reduciren befugt / dann obwolen ſchon ein natürlicher Sohn wider ſeines Vattern Teſtament nichts zu ſagen habe /

Auth. licet. C. de natural. liber.

ſo könne er doch / nachdem er per reſcriptum, oder per conſequens matrimonium legitimiret / den letzten Willen worinn er übergangen / und præteriret worden / allerdings rumpiren / oder caſſiren.

Vaſqu. tract. de ſucceſſ. tom. 1. lib. 1. §. 10. n. 561.

Und geſetzt / jedoch extra noxiam verii, es wäre die Käyſer- oder Königliche Legitimation / von ſo groſſen Gewalt nicht / ſeines Vattern hinterlaſſenes Teſtament allerdings zu annulliren / ſo müſſe ihme doch wenigſtens der gebührende Pflicht-Theile unweigerlich gefolgt werden; Cùm legitima integra, legitimo cuique filio, ipſo jure, ipſa quoque natura dictante debeatur.

Covarr. de ſponſalib. c. 8. §. n. 2.

Roland. cons. 96 n. 80.

Ceph. cons. 117. lib. 1.

Wel-

Welchem allen auf gegenwärtigem Fall umb ſo viel mehr Beyfall zugeben / dann anſonſten das Königliche reſcriptum devento, und von keiner importantʒ / und er ſelbſten poſt factam legitimationem durioris, & deterioris conditionis, als er zuvor geweſen / ſeyn würde / dann als er noch Filius naturalis, und in illegitimo Statu geweſen / ihme die nothdürfftige Alimentation / ſo wol bey Lebzeiten / als nach Abſterben ſeines Vattern hätte ſubminiſtriret / und gereichet werden müſſen.

per text. in Auth. licet. C. de natur. liber.

Deren er aber anitzo bey erfolgten Königlichen Gnaden / und erlangter Legitimation verluſtiget würde / was ſonſten excipiendo angeführet / wäre von keiner Erheblichkeit / und bereits ſattſam abgeleinet / zu deme auch notorium daß niemand contra reſcriptum Principis gehöret / ſondern Vorwurffs hinein repelliret werden ſolle.

Georg. Everhard. cons. 27. n. 25. 26. 27.
Schrader. cons. 9. n. 70.

Allermaſſen auch die beygefügte clauſula Legitimationis von der Würckung / ut etiam præjudicium adferat in quæſitis, & non tantum in quærendis

Menoch. cons. 2. n. 50. lib. 2.
Rol. à Vall. cons. 3. n. 129.

Et quando clauſula ex certâ ſcientiâ eſt inſerta privilegio, manifeſtè adparet, quod princeps voluerit præjudicare alteri in ſuo jure.

Caſtr. cons. 105.
Alex. cons. 205. col. 6. vol. 2.
Dec. cons. 269. & cons. 272. & 399. & 493.
Cravett. cons. 182. n. 13.
Rol. à Vall. cons. 3. n. 128. lib. 1.
Paris. conſ. 107. n. 92. lib. 1.

Quando enim Princeps quid facit ex certa ſcientia, cenſetur omne obſtaculum tollere.

Bart. cons. 169. n. 2.

Cravett. conſ. 182. n. 13.

Hinc dicitur quod factum à Principe non poſſit in dubium revocari.

L. 1. ff. de offic. Præfect. Prætor. L. 2. C. de legib. c. 1. & 2. de confirm. util. vel inutil.

Rol. cons. 3. n. 129.

Dec. cons. 68. n. 11.

Paris cons. 1. n. 67. lib. 2.

Riminald. cons. 46. n. 24. lib. 1.

Ja ſo gar unlaugbar / und gewiß / daß ſummus Princeps, cum tali clauſula, jemanden etwas nehmen / und den andern geben könne / eben dieſen effectum findet man auch in clauſulâ, & plenitudine poteſtatis, welche alle andere clauſulen übertreffe / alſo zwar / daß darwider in contrarium nichts opponirt werden könne / ſintemalen ſummus Princeps etiam ſine cauſa aliqua alicui rem ſuam ſive jus quæſitum aufferre poteſt.

Schrader. cons. 9. n. 71. Riminald. cons. 46. n. 27.

Bertazzol. cons. crimin. 130. n. 10. lib. 2.

Solchem nach dann diß Orts ſein Begehren Statt haben müſſe / bevorab weilen ſonſt keine Kinder verhanden.

Duplic.

BEklagte repetiret priora, und vermeinet / weilen Kläger von Königlicher Majeſtät die Lehen / als das beſte / und mehreſte des Vermögens ſchon erhalten / es würde die Legitima, wozu ſie ſich hiemit erboten haben wolle ſchon genug: und Kläger damit zu frieden ſeyn können.

Beſcheid.

WEilen die Beklagte ſich erboten / dem Kläger die völlige Legitimam zu entrichten / Er auch damit befriedigt iſt / als hat es dabey ſein Verbleiben / und

wird

wird der Beklagtin auferladen / mittels eines beglaubten / und vollſtändigen Inventarii ſolche gebührend abzurichten.

Casus LX.

CAja inſtituiret in ihrem Teſtament ihren Ehe-Wirth Sempronium pro hærede, und ſubſtituiret ſelbigen / falls er ohne Erben abſterben ſolte / Sejum. Als nun nach der Cajæ Todt / Sempronius ſich der Verlaſſenſchafft anmaſſet / will der ſubſtituirte Sejus, damit zu ſeinem Nachtheil nichts von dem Vermögen der Cajæ entwendet werden möge / Cautionem haben / klagt derowegen umb ihme ſolche aufzutragen.

Exception.

ER ſeye einige Caution darumben zu thun nicht ſchuldig / weilen er allhier nicht fideicommiſſariè, ſondern purè zum Erben eingeſetzet / Kläger aber nur in ſo weit pro hærede ſubſtituiret worden / wann er ohne Erben verſterben ſolte / woraus genugſam erſcheine / daß Teſtirerin / auf ihme / und ſeine Erben purè angetragen habe.

Replic.

WEilen Teſtatrix ihrem Teſtament die Clauſulam inſeriret / und diſertis verbis hinzugethan habe / daß er / wann Beklagter ohne Erben / oder Kinder verſterben ſolte / ihr Erb ſeyn / und ſuccediren ſolle.

Corn. conſ. 275. n. 2. vol. 4.

Als möge er / als Subſtitutus ſich denen beſchriebenen Rechten nach / deßhalb aufs beſte verſehen / und werde Beklagter nichts davon zu veralieniren / Caution zu thun ſchuldig ſeyn.

L. cum acutiſſimi, C. de fideiçommiſſ. L. generaliter 6. §. cum autem

 tem

tem. C. de inſtit. & ſubſtit. L. cum avus. 102. ff. de condit. & demonſtrat.

Duplic.

ER könne / und möge ſich dieſer Erbſchafft purè / und ohne einigen Anhang adeundo gebrauchen / und auf ſeine Erben transmittiren / wie dann ſolches auch das Teſtament alſo haben wolle / nemlichen daß er nach ihrem Todt vollkommner Erb ſeyn / und mit der Verlaſſenſchafft / als ſein Eigenthum / nach freyen Wolgefallen / ungehindert männiglichs / ſchalten und walten ſolle / Verba autem illa in teſtamento poſita, cauſam Dominii denotant.

Zaſ. cons. 6. n. 13. lib. 1.

Welches zu bewerckſtelligen ihm ſo gleich poſt mortem der Gewalt gegeben worden / da es aber fideicommiſſaria ſubſtitutio poſt mortem ſeyn / und heiſſen ſolte / müſte ihm das arbitrium diſponendi reſtringiret / und kein ſolcher Gewalt als die angezogene Wort des Teſtaments zeigeten / gegeben worden ſeyn /

Weſenb. cons. 94. n. 65. arg. L. rogo ff. de fideicom. libert.

Zumalen unlaugbaren Rechtens / quod res ſubjecta fideicommiſſo, nicht verändert / oder veräuſſert werden möge.

Gail. 2. obſ. 137.

Und wie er nun animo, & corpore die Erbſchafft angetretten / als wäre dadurch nicht nur dem Letzten Willen ein Genügen geſchehen / cum enim ſemel adita eſt hæreditas omnis defuncti voluntas rata conſtituitur, & hæreditate adita bona teſtatoris jam dicuntur patrimonium hæredis.

L. Titius in pr. 54. & ibi.

Bart. ad Trebell. L. ſi quis ſervum. 4. §. fin. de leg. 2.

Zaſ. in L. ſi is qui n. 5. de vulg. & pupill.

Sondern auch die Subſtitutio expiriret / eoquod per aditam hæreditatem ad nihilum redigatur ſubſtitutio.

L. poſt aditam 5. Cod. de Impub. & aliis ſubſtit.

Et

Et ſubſtitutus non ſit hæres inſtituti ſed inſtituentis.

in pr. inſtit. de vulg. ſubſt.

Remota igitur qualitate hæreditatis, & nomen hæredis ſubſtitutique è medio ut tollatur neceſſe eſt, ſeitemalen das ſubſtitutus ex vulgari zugelaſſen/ dazu werde erfordert / daß der inſtituirte Erb nicht wolle/ oder nicht könne die Erbſchafft antretten.

L. quamdiu. 69. de acquir. hæredit.

Endlichen/ und letzlichen auch/ ſo machten die Wort des Teſtaments den klaren Ausſchlag / daß ſubſtitutio vulgaris directa, und nicht fideicommiſſaria gemeint geweſen/ und daß Kläger alsdann erſt Erb ſeyn ſolle/ wann hæres inſtitutus ohne Leibs-Erben verſterben ſolte; Bittet dieſem nach den Kläger mit ſo inconvenient als unzeitigen Begehren abzuweiſen.

Beſcheid.

Kläger wird mit ſeinen Begehren abgewieſen / und hingegen Beklagter abſolviret.

Casus LXI.

Grav Johannes zu Marienberg macht ein Teſtament/ und ſetzet in ſelbigem ſeines Brudern Sohn Georgium zum Erben völlig ein/ ſeiner eintzigen Tochter aber Eliſabethæ, macht er gewiſſe Legata, und in ſpecie verſchafft er ihr einen ſtattlichen/ jedoch Lehenbaren Hof zu Dulnberg/ nachdem nun poſt mortem ipſius, das Teſtament publiciret worden/ thut beſagte Frau Tochter ſelbiges impugniren/ indeme ſie als unica hæres, wie ſichs zu Recht gebühret nicht inſtituiret/ per conſequens absque ulla cauſa prætereundo excludiret worden/ bittet dieſem nach/ ihres Herrn Vattern letzten Willen vor nichtig / und ſie als rechtmäſſige Erbin/ excluſo hærede inſtituto zu declariren.

per text. expreſſ. in pr. & §. 5. ff. de exhared. lib. L. 28. pr. L. 30. de lib. præterit. L. 4. C. eod. Auth. 42. n. 6.

Schneidevv. ad §. 3. de exhared. Lit. A. Ober-Pfältz. Land-Recht *tit. 9. f. 266. §.* Wie dann ꝛc.

Exception.

SEin verſtorbener Herr Vetter habe ihn in ſolchen Gütern als Erben inſtituiret / worinn er ohne das / wann er gleich nicht teſtiret / ihm ſuccediret hätte / nemlich in bonis feudalibus, & fideicommiſſis, welche bey dem Haus / oder Stammen verbleiben müſten / und er in ſelbigen auch keinen andern Succeſſorem vi juris feudalis, ſive diſpoſitionis Legis, & primi conſtituentis haben kunte;

Vultejus de feud. lib. 1. cap. 9. n. 81.

Knipſchild. de fideicommiſſ. Nobil. c. 11. n. 421.

Uber diß auch hätte Klägerin ihres Herrn Vattern Teſtament bereits agnoſciret / die Legata erfordert / und mehrentheils ſchon bekommen / mithin alſo voluntatem ultimam parentis approbiret.

arg. l. 12. pr. L. fin. pr. ff. de in offic. teſtam.

So in approbantis præjudicium gar wol geſchehen könne.

Berlich. p. 3. concluſ. 16. n. 12.

Brunnem. ad L. 17. ff. de irri. rupt. n. 3.

Richter tract. de teſtam. ad L. 16. C. de teſtam. n. 30. & ſeqq.

Und hierdurch ihres Rechts / mittels gethaner Approbation / wann ſie auch eines gehabt / ſich begeben hätte / cùm ad Jura, quibus ſemel valide renunciatum, non detur regreſſus.

L. 17. § 1. de acquir. hæred. L. 4. C. de repud. hæred. L. 11. C. de R. V.

Weſenb. de acqui. hæred. n. ult.

Und zwar alſo / daß dergleichen Kinder vor Erben weiter nicht geachtet / oder gehalten würden. Zudeme hätte Klägerin pro legato einen ſehr ſtattlichen Hof bekommen / welcher doch ein feudum ex pacto, & providentia, und der Alienation

gar

gar nicht unterworffen wäre / zumalen die Lehen-Rechts-Regul richtig / und ohnſtrittig ; Quod nulla vaſalli de feudo præprimis ex pacto, & providentia diſpoſitio, nulla alienatio valeat.

C. 1. §. donare. 1. qual. feud. al 2. F. 9. & ibi DD. qm. c. 1. de prohib. feud. alien. per Frider. 2. F. 55.

Roſenthal. de feud. c. 7. concluſ. 1.

Schrad. de feud. p. 7. 22. n. 1.

Quam regulam, excepto hæreditario feudo, veram, & univerſalem appellat.

Carpz. in Synops. jur. feud. diſp. 5. the. 12.

Et ſine dubio in feudo ex pacto, & providentia aſſerit procedere.

Knipſchild. de fideicommiſ. fam. Nobil. cap. 5. n. 107.

Und obzwar dieſer Hof nur ein ſchlechter Theil von dem Lehen ſeye / ſo werde es doch heiſſen / cum quod juris eſt in toto, id etiam in quavis ejus parte, licet modica obtineat.

Replic.

Es wäre allhier nicht umb die bona feudalia, mit welchem es ſein Richtiges habe / ſondern umb die Allodialia, & fideicommiſſo non ſubjecta zu thun / in welchem ihr Herr Vatter ſeelig. validè habe teſtiren können / und ſie als eintzige Erbin / den Gemeinen / und Käyſerlichen / auch den Land-Rechten nach hätte inſtituiren ſollen / Libera enim cuivis de bonis ſuis teſtandi facultas eſt.

Dauth. tract. de teſtam. tit. de mutando teſtam. n. 82.

Adeò ut ne pacto quidem, vel promiſſione de iis teſtandi facultatem adimere quis ſibi poſſit.

L. 32. ff. de hæred. inſt. L. 12. §. 9. ff. pro ſocio. L. 15. de pact.

Unter welchen bonis allodialibus auch die ſtattliche Fructus ſo von den Lehen- und Stamm-Gütern erhoben worden / undiſputirlich gerechnet werden. Quia enim, ex quo percepti ſunt, proprii ſunt facti ipſius vaſalli, de quibus liberè diſponere poteſt.

arg. cap. un. § pen. 2. F. 28. L. 9. §. 11. ff. de donat.

Schrad. de feud. 2. part. 9. part. princ. ſect. 3. n. 4. & part. 7. cap. 2. num. 25.

Knipſchild. de fideicommiſ. fam. Nobil. cap. 11. n. 192.

Und obzwar ihr ihr Herr Vatter ſeelig den Hof zu Dulberg verlegiret habe / welcher bekanntlicher maſſen ein Lehen ex pacto, & providentia ſeye / ſo müſſe man dagegen auch dieſes wiſſen / daß ermeldter ihr Herr Vatter den Beklagten nicht allein in allen übrigen Lehen- und verhandenen Allodial-Gütern / ſondern auch in der ſtattlichen Herrſchafft Dornberg als Univerſal-Erben inſtituiret / und eingeſetzet / er ſich auch derſelben / ſamt / und ſonders ſchon angemaſſet habe; Conſtat autem, quod hæres agnoſcendo hæreditatem, cum Legatariis quaſi contrahat, de Legatis ipſis, ſecundum defuncti voluntatem præſtandis.

Carpz. in Jurisprud. for. part. 3. conſt. 13. defin. 35. n. 1. L. 1. C. de SS. Eccles. c. ultima voluntas. 4. 13. quæſt. 2.

Welche ſo herrliche Herrſchafft Dornberg ihr Herr Vatter Beklagten ultima voluntate gar wol hätte entziehen können / indem er es aber nicht gethan / und ihme alles beyſammen gelaſſen / ſo werde Herr Adverſant auch deſſen letzten Willen zu vollziehen / und deme in allen zu geleben ſchuldig ſeyn / maſſen es dann wider die Natürliche Billichkeit liefe / lucroſam voluntatem defuncti agnoſcere, oneroſam autem detrectare. Zudeme auch wäre diß Legatum des Hofs Dulnberg nur auf eine Zeitlang / nemlich biß zu ihren erfolgenden Todt-Fall gemacht / und dannenhero umb ſo viel ehender von Beklagten einzugehen / und zu gedulten / oder die Æſtimation dieſes legirten Stucks zu præſtiren.

per arg. ex L. 114. §. 5. de leg. 1. §. non ſolum. 4. ff. de legat.
Menoch. 4. præſumpt. 119. n. 6.
Mantica de conjectur. ultim. volunt. tit. 11. n. 8.

Indem ſonſten ja billich zu erbarmen / und ein Mitleyden zu tragen wäre / daß ſie als ein eintzige Tochter / welche ex proprio ſanguine herſtammе / & in poteſtate ipſius tempore mortis, & primo in gradu, & ſic defuncto ſuus hæres geweſen / ſolcher Geſtalten pro perſona extranea gehalten / und ausgeſchloſſen ſeyn ſolle / mithin ihr hoffentlich nebſt dem legirten Hof auch

auch die eigenthumlicher Güter ſamt denen vorhandenen Fahrnüſſen zu erkannt werden müſſen.

§. 2. J. de hæred. qualit. & differ. §. 2. junct. §. 7. de hæred. qui ab inteſt.

Schrad. de feud. p. 7. c. 2. n. 48.

Und zwar umb ſo mehr/weilen die Fahrnuſſen vor kein Acceſſorium des Hofs zu halten wären / indeme wißlich / daß ex ſententia defuncti, pro acceſſorio habetur Inſtrumentum, ſi fundus cum eo legatur, eoque alienato non debetur.

L. 1. §. 1. ff. eod.

Et ſi de alia mente teſtatoris conſtat, illa ſequenda in his eſt.

DD. ad §. 17. L. de legat.

Brunnem. ad d. tit. §. 1.

Struv. 11. eod. §. 58.

Zumalen extra controverſiam, daß die in den Lehen-Gütern ſich befindende Inſtrumenta pro allodialibus zu halten / und denen hæredibus allodialium, oder legatariis talium rerum gehören.

Duplic.

BEklagter repetirt priora, und zumalen der Hof zu Dulnberg ein feudum ex pacto, & providentia: Alſo auch ex anteà deductis die Vermächtnuß ipſo jure null, und nichtig wäre/ ſo viel aber die erhobene fructus von den Lehen betreffe/und in ſpecie von beſagtem Hof / da habe Teſtator der Klägerin nicht nur die fructus, ſondern auch den Hof ſelbſten / und mithin das Dominium vermachet / welches aber angeregter maſſen gantz ungültig / und ob es gleich nur ad certum tempus, nemlichen ad dies vitæ concipiret / ſo bleibe doch das Dominium bey ihr: Quia onus reſtituendi poſt mortem non tollit Dominium in vita.

L. 66. ff. de R. V. L. 15. de aur. & arg. l. 1. §. 4. ff. ad S. C. Sylan.

Knipſchild. de fideicom. fam. Nobil. cap. 10. n. 3.

Vultejus 2. cons. Marpur. 25. n. 80.

So alles wider die jura expreſſa lauffe / welche nicht zulaſſen/

daß auch der Uſusfructus in feudis, welcher ſich mit dem Todt des Uſufructuarii endet / verſchafft werden ſolle / und diß umb ſo viel weniger / weilen Dominium cum uſufructu ad dies vitæ legiret worden /

Fachin. 7. controv. 79.
Roſenthal. de feud. cap. 9. conclus. 12.

Die anbegehrte Æſtimations Præſtirung / Ratione des Hofs Dulnberg / hätt zwar Statt / wann Teſtator es alſo expreſsè verſehen / und haben hätte wollen / ſo aber unterlaſſen / da doch ſonſten alles wol überleget / und ausgeeckelt worden / folglich er auch dieſes zu thun nicht ſchuldig.

Manz. de teſtam. valid. & invalid. tit. 3. n. 22.

Gleiche Bewandnuß habe es mit der Fahrnuß bey beſagtem Hof / dann gleichwie der Hof das Principale, alſo auch wäre die Haus-Fahrnuß / als Wagen / Pflug / und dergleichen das Acceſſorium.

L. 5. & ibi DD. ff. de inſtruct. & inſtr. legat.
Menoch. 4. præſump. 154. n. 7.

Cum, dictio enim: acceſſoriè conjungit, & conſtat acceſſorii, & Principalis eandem eſſe naturam, adeo ut principali non conſiſtente, nec ea, quæ ſequuntur, locum habeant. Und mithin durch die ungültige Alienirung dieſes Hofs / nichts verſchafft worden zu ſeyn / geachtet werden müſſe.

per L. 129. §. 1. ff. de R. I.
Barboſa. loc. voc. acceſſorium. &c.

Sonſten wäre nicht ohne / daß er als Hæres factum defuncti zu præſtiren ſchuldig / und habe adeundo hæreditatem, dem Anſehen nach mit denen Legatariis quaſi contrahiret / ſo aber alſo / und dahin zu verſtehen / wann das factum ipſo jure ſubſiſtire / und voluntas teſtatoris nicht einer Nullität unterworffen ſeye / nun ſeye bekannt / daß ſein Herr Vatter ſeelig. in feudis nicht habe diſponiren können / folglich dann auch dieſer Actus, aus ſeiner widerrechtlichen Verordnung / vor ungültig zu achten / und Er factum defuncti jure non ſubſiſtens, obwolen er die hæ-

reditát

reditát ſimpliciter angetretten / zu præſtiren nicht verbunden / noch dafür zu halten / daß er dadurch die à Lege verworffene Verordnung approbirt habe.

Anton. Faber. in cod. de hæred. actor. defin. 1.
Schrader. part. 7. c. 2. n. 48. & ſeqq.
Richter tract. de teſtam. ad L. 16. cod. eod. n. 66.
Frider. Bruckman. v. 1. conſ. 13. n. 55.

Ubrigens müſſe er mit der Klägerin geſtehen / daß contra naturalem æquitatem wäre / lucroſam defuncti voluntatem validam zu amplectiren / oneroſam verò validam zu detrectiren / ſo ebenfalls auf vorgehenden Schlag zu verſtehen / wann nemlich oneroſa defuncti voluntas beſtehen möge / und nicht ipſo Jure nulla ſeye / und demſelben prohibitio legis nicht entgegen ſtunde / dann auf dieſem Fall davor zu halten / als wann derley oneroſa voluntas, nie obhanden geweſt wäre / und per conſequens, nullam obligationem ad ſervandum gebährete / quod enim nullum eſt, confirmari non poteſt, aut agnoſci ab eo, cujus cauſa nullum eſt.

L. 1. §. 2. quodquisque jur. L. 1. §. 1. quod cujuscum.
Barbos. 5. loc. voc. nullum. ax. 6. 7.
Mantica. de conject. ultim. volunt. tit. 9. n. 1.
Beſold. v. 5. cons. 204. n. 30.

Nec etiam detrectari dici, cum non entis nullæ ſunt affectiones, und wiewolen Klägerin / als ein leibliche Tochter in allodialibus pro extranea perſonâ nicht / ſo müſſe ſie doch pro planè extraneâ, & quæ nullatenus ſuccedere poteſt, in den Lehen Gütern zu achten ſeyn. Fœminas enim etſi filiæ ſint vaſalli feudi talis incapaces eſſe notiſſimi juris eſſe, die Allodialia, und mobilia, worinn Er als hæres inſtituiret worden / wären freylich ſtattlich / allein ſeye er nach Sag Teſtaments / dergeſtalten damit oneriret / daß er mehr Schaden / als Nutzen dabey habe / und dieſem nach ſelbige der Klägerin / mit denen oneribus hertzlich gern anlaſſen wolle.

Beſcheid.

Hierauf nun ſeynd beede Theil ad transigendum citiret / und bey deren Erſcheinung diß Weſen gütlich gehoben / und dahin vergliechen worden / daß Beklagter der Klägerin über das von ihrem Herꝛn Vatter Legirte / noch tauſend Reichsthaler zu Erhaltung guter Freundſchafft geben / und damit aller Stritt / und Span gehoben ſeyn ſolle. Falls nun die Partheyen nicht zu vergleichen gewäſt / wäre Klägerin mit ihrer Prætenſion Ratione des legirten Lehenbaren Hofs abgewieſen / und es übrigen allerdings bey der Vätterlichen Diſpoſition gelaſſen worden.

Casus LXII.

Hertzog Johannes verſtirbt ohne Erben / macht aber ein Teſtament / worinn ſie Dero Herꝛn Vettern Andræam, zwar zum Erben / und Nachfolger im Land / und Leuten ſetzen / Dero Frau Gemahlin aber / alle Baarſchafften / precioſa, auch verbriffte / und andere Schulden nichts davon ausgenommen / wie die auch immer Namen haben / und erdacht werden möchten / und kunten / legiret. Als nun poſt publicationem Teſtamenti, die Frau Wittib nicht allein alle verhandene Precioſa, und Paarſchafft nebenſt denen verbriefften Schulden weggenommen / prætendiret ſie noch dazu die ausſtändige Steuren / und Zinſen / welche bey Leb-Zeiten ihres Herꝛn Gemahls ſich ſchon verfallen gehabt / und auch würcklich eingefordert / aber noch nit bezahlt worden / darwider opponiret ſich der eingeſetzte Erb Andræas, vorgebend ſolche ihme zuſtän-

zuſtändig zu ſeyn / läſt auch beym Königlichen Kammer-Gericht derentwegen die Klag anbringen / und pro Deciſione bitten.

Exception.

SJe halte ſich an ihres Herꝛn Gemahl ſeelig. letzten Willen / worinnen klar enthalten / daß ihr neben den Precioſis, alle vorhandene Baarſchafft / auch verbrieffte / und andere Schulden / wie die Namen haben / und erdacht werden möchten / zuſtehen / und gebühren ſollen ; Nun wären dieſe ausſtändige Zins / und Steuren / ob ſie gleich anitzo erſt heimgezahlt werden / ſchon in vivis gedacht ihres Herꝛn Gemahls verfallen geweſen / und alſo nothwendig unter die Baarſchafften gehörten / und dazu gerechnet werden müſten / wolle auch verhoffen / bey ſo klaren Inhalt des Teſtaments / aller Billichkeit nach manuteniret zu werden.

Replic.

DAs Teſtament ſage / und habe nur in ſich ſo viel / daß der Fürſtlichen Frau Wittib alle Schuld-Verſchreibungen zu verſtehen von denen auf Zins ausgeliehenen / und erkaufften Geldern / ſamt der verhandenen Baarſchafft / und Precioſen zuſtehen / und gebühren ſolten / welche Wort klärlich zeigeten / daß dieſes legatum ad alia debita nicht / wie dieſe verfallene Steuern wären extendiret werden kunten / dubium namque non eſt, qualitatem in fine adjectam reſtringere generalitatem, ſeu univerſalitatem legati præcedentem.

ut eſt text. in L. hæres. §. uxori ff. de legat. in L. quæſitum. §. 1. ff. de legat. 3.

Dieweilen in gegenwärtigen Caſu das vorgehende (alle unſere Schuld-Verſchreibungen) nur dasjenige / was von Kauff oder auf Zins angelegten Geltern herrühre / und komme / zu reſtringiren / und die bey denen Unterthanen noch ausſtändige Steuren / und Zinſen / als welche nicht von Kauff- oder auf Zins-

Zins-angelegten Geltern herrühren/ keineswegs darunter zu verſtehen/mithin unter diß Legatum nicht gezogen werden kunten.

in L. item Legato. §. item intereſt. ff. de legat.

Ludov. Rom ſing. ſuor. 614.

Bart. in L. ea tamen ff. de L. 3.

Und zwar umb ſo mehr/ weilen in dubio die rechtliche Præſumption dahin gehet/ quod in dubio teſtator videatur minus velle gravare hæredem.

juxt. L. unum ex familia §. ſi rem ff. de Legat.

Alſo daß ein Legatum allezeit auf das/ſo am wenigſten iſt/ reſtringiret werden muß.

juxt. L. nummus. ff. de legat. 3. L. apud Julianum. §. Sejo ff. de legat.

Darumben dieſe eingeklagte Steuer/ und Zinſen/ ihme als hæredi billich verbleiben/ und unter dieſes Legatum nicht gezogen werden kunten.

Dec. cons. 29.

Allermaſſen das Legatum, auf das angeſetzt- und exprimirte zu reſtringiren/ und auf andere Schulden nicht zu interpretiren/ dann obzwar in contextu dieſe Wort (und andere) folgeten/ und alſo mittels dieſer/ auf etwas weiters/ und zwar auf andere Schulden zu verſtehen wäre.

ſecund. text. & doctrinam Bart. d. L. ea tamen & L. namque liquide.

Allwo er wolle/ quod relativum cum copula, uti in hoc caſu, cum relativo, (andern) das Legatum vermehret werde/ ſo würde doch dieſes/ ſo gleich/ durch die in contextu enthaltene nachgehende Wörter (oder künfftig ausgethan werden möchten) reſtringiret/ und dagegen ein gewiſſes wohin es eigentlich zu verſtehen exprimiret/ welches noch mehrers auch dieſes beſteiffe/ ſintemalen das Wort alius, alia, aliud in propriâ ſignificatione, ſaltem ſimilia, und nicht diverſa, in ſich enthalte/ und begreiffe.

Gloſſ.

Gloſſ. in L. ſi fugitivi C. de ſerv. fugitiv.
Innoc Abb. & Felin in c. ſedes de reſcript.

Und dieſem nach dieſes Legatum von keinen andern / als von denen ausgeliehnen / und erkaufften Geltern / keineswegs aber von den jenigen zu verſtehen / welche dem Herrn Teſtatori ex alio titulo zugehörten / und ihme zu andern nothwendigen Ausgaben / und derſelben Beſtreittung / gefolget werden muſten.

Duplicando.

Das Teſtament ſeye gantz klar / worinnen ihr nicht allein alle Precioſa, verhandene Paarſchafften / auf Zins ausgeliehene / und erkauffte Gelder / ſondern auch alle andere Schulden / wie die Namen haben mögen / nichts davon ausgeſchloſſen / zugeeignet worden / worunter dann auch die ausſtehende tempore mortis ſchon vertagte Steuren / und Zinſen / von Rechtswegen mit verſtanden werden müſten / und zwar aus nachfolgenden motivis, und fundamentis, in Rechtlicher Erwegung / das in Erkanntnuß derley Diſpoſitionen / vor allen mit Fleiß des Teſtirers letzter Will / als welcher in teſtamento primum, & præcipuum locum habe / wol zu erforſchen / und zu überlegen ſeye.

ut in L. ut in conditionib. ff. de condit. & demonſtr.

Dann dieſer allein alles gültig mache / regiere / und herrſche.

in L. ex facto ff. de hæred. inſtit. L. cum quæſt. Cod. de Legat.

Nun wäre allhie ex verbis, cum clara, & aperta ſunt, voluntas & mens teſtatoris alſo zu colligiren / und abzunehmen / das einige quæſtio voluntatis auf kein Weis / und Weg zu admittiren noch Statt finden möge.

Bald. in c. mandatum de reſcript. unde & Celſus dicit in L. Labeo. ff. de ſup. Leg.

Die Wort aber im Teſtament lauteten alſo / (alle Schuld-Verſchreibungen / ausgeliehene Gelder / Gelds-Ge-

fälle/ und andere/ nichts ausgenommen) welche Wort nun ſo klar/ und general ſeynd/ daß ſie auf alle Schulden/ ſo wol gegenwärtige/ als zukünfftige zu verſtehen/ dann ob es ſich wol anſehen laſſe/ daß ſolche Generalitas (alle Schuld-Verſchreibungen) nur auf die Pfand/ und widerkäuffliche Verſchreibungen zu reſtringiren/ ſo werde doch durch folgende Wörter (und andere Verſchreibungen) die vermeinte Reſtriction wieder amplificiret/ cum certi juris ſit, quod copula addita relativo, uti hoc caſu (und andern) legatum, ejusque ſignificationem augeat, & amplificet.

text. expreſſ. in L. ea tamen ff. de Legat. 3.

Ubrigens wäre ungereimt/ wann das Relativum (anders) nichts dann ſimilia, & non diverſa expreſſis comprehendiren ſolte/ ſintemal allhier das genus expreſſum nichts anders als Schuld/ und ſein Species, Pfand/ und Widerkauffs-Schuld anzeige. Wann nun gemeldte Dictio ein anderes ſimile in genere importiren ſolte/ nothwendig ein andere Schuld verhanden ſeyn müſte/ als was vorgehends im erſagten Teſtament von Pfanden gedacht worden/ alſo die Sach vor ſich ſelbſt ſich entſcheide/ maſſen die Wörter des Teſtaments nit anderſt verſtanden werden mögen/ als wäre geredt/ alle unſere Schuld-Verſchreibungen/ Pfandſchafft/ und Gelds-Gefälle/ welche von Wiederkauff- und andern Schuld-Verſchreibungen herkommen. Und obwolen dieſe Wörter (anders) de ſui natura ſunt repetitiva ſimilium præcedentium, & ejusdem qualitatis, ſo wäre doch auch dieſes nicht allemal wahr: Nam quando ſubjecta materia aliud ſuadet, tunc non ſunt repetitiva ſimilium ſed diverſificativa.

Text. in L. quidam relegatus ff. de rebus dubiis, & in Auth. ut defunct. fil. & in L. ſi quis poſthu. §. ſi filium.

Allermaſſen dann auch dieſe Wörter (nichts ausgenom̃en) anzeigeten/ daß Teſtator gewolt habe/ daß ſie aller Schulden hab-

habhafft werden ſolle/ dann (nichts ausgenommen) ſeyn/ und wären verba taxativa, quorum natura, & vis eſt, ut earum interpretatio non ſeparetur à verbis.

ſecund. Bald. in c. 1. §. denique quæ fuit prima cauſ. benef. amitt. & in L. ſiquidem poſt gloſſ. C. de except.

Dec. cons. 6.

Wie nun Steur/ und Zins/ in denen im Teſtament taxirten/ und ausgedruckten Schulden nicht begriffen/ alſo auch wärens von den Worten (nichts ausgenommen) gar nicht abzuſondern/ ſondern darunter zuverſtehen/ und ihr auszufolgen/ Geſtalten dann der völlige/ und gantze Context klärlich gebe/ daß Teſtator ihr alle Schulden vermeint/ und zwar mit dieſem Befelch (ohne alle Hindernuß) welche ebenfalls nicht umbſonſt/ und vergeblich hinzugeſetzet worden: Quia omnia verba teſtatoris, & quodlibet eorum aliquid operari debet.

Bald. in rubric. Cod. de contr. empt. per L. ſi quando ff. de Leg. 1. & c. ſi Papa de privil. lib. 6.

Und geſetzt/ es kunte diß Legatum der Steuren/ und Zinſen von den ausſtehenden Schulden einige Reſtriction leiden/ ſo doch keineswegs beſtanden werde/ ſo müſten doch ſelbige bey nachfolgender Bewandnuß unter dem andern Capite legati der Baarſchafft ſo gar nicht ſtrittig geachtet/ verſtanden werden/ weilen dieſe Steuer/und Zinſen/ wie gemeldt/ bey Leb-Zeiten des Teſtirers ſchon verfallen/ und wann ſie/ wie es eo tempore, wie es hätte ſeyn/ und beſchehen ſollen/ bezahlt worden/ unter die vorhandene Baarſchafft kommen wären/ ſolchem nach noch dahin gehörten/ und ihr nicht entzogen werden kunten/ ſondern im Gegenſpiel/ als wann ſie ſchon würcklich eingebracht worden/ zu achten: juxta regulam, qui actionem habet, rem habere videtur.

ff. de reg. juris.

Et ideò illud, quòd ſic alicui debitum eſt, ſuum eſſe dicitur.

Gloſſ. in L. ſi tibi pecunia, & in L. ſi me, & Titium, & in L. ejus qui in provincia.

Welches nicht allein in actionibus realibus, ſondern auch perſonalibus Statt habe / in realibus probatur.

in L. rem in bonis ff. de acquirend. rer. domin. & in L. bonorum appellatio de verbor. ſignif.

In perſonalibus probatur.

per gloſſ. in d. L. qui actionem ff. de reg. Jur.

Nam illud quod eſt in jure, & obligatione, dicitur eſſe in patrimonio, und wie nun Steur / und Zinſen in Leb-Zeiten Herrn Teſtatoris verfallen / und vertagt: Alſo ſeye fictione juris dafür zu halten / als wann ſolche quæſtionirte Steuer / und Zinſen / in deſſen Patrimonio ſchon geweſen / und ſie ſich dannenhero ſo wol deſſen / als der Baarſchafft billich anzumaſſen habe / noch ſchuldig ſey mit Herrn Kläger de qualitate debiti viel zu diſputiren; quia fictione juris reputanda fuit talis collecta, quaſi jam fuiſſet in teſtatoris bonis. Was aber ſonſten ex adverſo angeführet worden / das verſtehe ſich nur in caſu dubio, ubi interpretatione opus eſt, & quæſtio voluntatis vertitur, allhier aber verſire man in caſu plenè certo, & indubitato, allwo man derley Vermuth- oder Bedeutungen gar nicht vonnöthen / indem das Teſtament klar / und im Fall es auch zweiffelhafftig anſcheinen möchte / ſo doch gar nicht ſeye / ſo wiſſe man wol / daß in teſtamentis plenior interpretatio geſchehen ſolle / und müſſe.

juxt. L. in teſtam. ff. de R. I. c. cum dilecti de donat.

Cum Reipublicæ interſit teſtantium voluntates impleri, & ad effectum perduci.

per L. vel negaret. ff. quemadmodum teſt. per L. Gallus §. ſi is & ibi Bald. ff. de Liber. & poſthu.

Et ideò interpretatio facienda, quæ tendit in favorem teſtamenti, & ejus qui inde aliquid habere debet.

juxt. L ſi pars. ff. de inoffic. teſtam. cap. fin. de re judic.

Be-

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Sr. Durchleucht Hertzog Andream jetzt regierenden Fürſten / Klägern an einem: Dann Eleonoram des Hertzog Johannis nachgelaſſener Frauen Wittiben / Beklagte andern Theils / in puncto Legati, wird nach allen in Actis vor- und einkommenen Umbſtänden zu Recht hiemit erkannt / daß Herrn Klägers Anſuchen / und Begehren nicht Statt habe / und daß die längſt-verfallene / noch nicht eingebrachte Steuren / und Zinſen / mit unter die würckliche Baarſchafften zu rechnen / und dannenhero der beklagten Fürſtlichen Frau Wittiben abgefolgt werden ſollen compenſatis expenſis.

Casus LXIII.

BArtelme Korb macht ſein Teſtament coram Notario, & Teſtibus, unterläſt in ſelbigem hæredis inſtitutionem, und gedencket ſeiner Tochter Catharinæ mit gewiſſen Legatis, nachdem er nun verſtorben / will beſagte Tochter die gemachte Legata von ihrem Vatter nicht abrichten / als beſchweren die Legatarii ſich deßhalb / und bitten Beklagte hierzu anzuhalten.

Exception.

ES wäre dieſes ein gantz unvollkommner letzter Will / welcher zwar durch einen Notarium aufgenommen / hingegen nur ſechs Zeugen dazu adhibiret worden / dann obwol der

Notarius der ſiebende iſt / ſo hilfft es doch nicht / dann ſelbiger den letzten Willen nur in ein offne Form / und Probation bringen thäte / alſo daß es ohne Noth iſt / die Zeugen / ſo bey der Teſtaments-Machung geweſt / folgends durch den Richter zu hören / und das Teſtament zu publiciren.

in L. publicati Cod. de Teſtamentis.

Barth. in L. 2. in princ. ff. quemadmodum teſtament aperiant.

Nun wäre ſo wol der Notarius als die ſechs Gezeugen ſchon längſt verſtorben / wann ſie aber noch lebten / und ob der Verſtorbene ſeinen letzten Willen alſo gemacht / vernommen werden kunten / ſo wäre ſo dann der Richter nicht allein perſona authenticans, & publicans teſtamentum, ſondern auch der Notarius ein Zeug ſeyn / und alſo das Teſtament erhalten werden kunte.

per tit. quemadm. teſtam. aperiantur, & textus in dict. L. publicat.

Angel. in Spec. in §. fin. Inſtit. de teſtam. vers. in fin. gl.

Uber diß wäre die Erb-Einſetzung unterlaſſen worden / folgends es dann vor kein zu Recht beſtehendes Teſtament zu halten.

per jura vulg. l. fin. ff. de. jur. Cod. L. proximè. ff. de his qui teſtament. §. in primis. Inſtit. de fideicom. hæredit.

Replic.

OBſchon nur zu dieſem letzten Willen ſechs Gezeugen adhibiret worden / ſo wäre doch darinnen dieſe Clauſula enthalten; (daß wann es nicht vor ein recht vollkommnes Teſtament gehalten / es dannoch vor ein Codicil, oder ander letzter Will geachtet werden ſolte) anfolgends dann wo nicht ut Teſtamentum, wenigſt ut Codicillus kräfftig ſeyn / und bleiben müſſe.

l. 3. ff. de teſtam. milit.

Bart. in l. 1. ff.

Abſonderlich / weilen klaren Rechtens / daß alles durch Codicil geordnetes / gehalten.

per

per vulg. tit. de Codicil.

Und nach Sag des klaren Texts/ wann gleich ein Teſtament unformlich/ und nicht gültig/ doch die einem darinn vermachte Stuck/ quando apparet teſtatorem omnino voluiſſe ſolvi Legata, von den natürlichen Erben ab inteſtato gereichet werden ſolte.

per L. ex ea ſcriptura. §. ex his verbis ff. de teſtam. §. fin. inſtit. de fideicommiſſ. libert.

Bart. in L. Papianus §. meminiſſe §. in fin. ff. de in offic. teſtam. L. cum pater. §. filius ff. de leg. 2. L. in teſtam. ff. de fideicomm. liber.

Wie nun allhier Codicillus obhanden/ ſo erſcheine klar/ rogatos eſſe venientes ab inteſtato, ut ſolvant legata in Codicillo relicta.

Bart. ad d. L. Papian. in §. meminiſſ. ff de in offic. teſt. L. conficiuntur in princ. L. ab inteſtat. in fin. & per tot. ff. de jur. Codicil.

Duplic.

SIe laſſe das Gegneriſche Angegebene in ſeinem Werth/ und Unwerth beruhen/ beziehe ſich auf ihre abgebne Replic, und wann es als ein tüchtiges Teſtament beſtehen ſolte/ ihr nicht zu verwehren den vierdten Theil/ *ex L. Falcid.* zu behalten/ beſtunde es dann als ein Codicil, ſo ſtehe ihr bevor *ex SC. Trebell.* den vierdten Theil abzuziehen/ und zu behalten.

tot. tit. ff. & C. ad Trebell. & §. ſed quia cum ſeqq. Inſt. de fideicom. hæred.

Triplic.

ES kunte allhier detractio falcidiæ nicht Statt haben/ dann dieſe gebührte nur/ ratione Inſtitutionis, ſo allhier ermangelte/ ergo?

ut in pr. Inſt. ad L. Falcid. & ff. ad L. falcid. L. 1. in pr.

Der vierdte Theil *ex SC. Trebell.* habe zwar Statt/ wann von den Erben das bereits empfangene am Heyrath-Gut/ und andern/

dern eingeworffen werde / nam dos,& donatio propter nuptias, legata, donationes causâ mortis, & morte confirmatæ, computantur in Trebellianicam quartam.

L. in quartam. ff. ad L. falcid. L. ſcimus §. cum autem.
Jaſ. in fin. C. de in offic. teſtam.
Bart. in L. Titio genero ad fin. ff. de condict. & demonſtr.

Quadruplicando,

BEklagte repetiret priora, und ſubmittiret ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

DEr Beklagten wird auferladen / die klagende Legatarios ihrer Anforderung halber ſalva quarta Trebellianica zu befriedigen.

Casus LXIV.

PEtrus Garb macht ante mortem ein Teſtament / und ſetzet ſeinen Vettern Jacobum Garben zum völligen Erben ein / vermachet aber dem Cloſter Nonberg gewiſſe Güter / wovon jährlich acht Religioſen jedoch mit gewiſſer Obligation, unterhalten werden ſollen / Jacobus nun tritt dieſe Erbſchafft an / und übergibt dem Præſidi beſagten Kloſters das ihnen vermeinte Legatum, nach verfloſſenen Jahr / und Tag aber / kommt der Præſes, dociret / daß dieſe Reditus von den legirten Gütern / kaum auf vier Religioſen erklecklich ſeyn / klagt / und bittet den Erben / zu Erſetzung des Abgang anzuhalten / oder ihne ab hoc onere zu abſolviren.

Excipiendo

SAgt Beklagter / das Teſtament wäre ſo klar / daß klärers nichts ſeyn kunte / Er auch weiters etwas zu geben nicht ſchul-

ſchuldig wäre / noch mit Recht dazu angehalten werden kunte / und bittet Klägern mit ſo ungereimten Begehren ab- und zur Ruh zu weiſſen.

Replicando.

HErmeldet Kläger / Teſtator habe ſeiner Seelen zum beſten diß Legatum verordnet / und den armen nothdürfftigen Religioſen zum beſten vermeint / mithin unzweiffelbar pro Legato pio zu halten wäre.

L. id quod pauperibus, & L. ſi quis ad declinandum. C. de Epiſcop. & cleric.

Maſſen dann bona pauperum, bonis Eccleſiarum æquipariret wurden.

Panormit. in cap. nihil de præſcript.

Felin. in cap. de quart. coll. 4.

Alſo auch Legatum alimentorum, veſtiumve ad piam cauſam relictum videtur.

per text. in L. Mola. ibi. pietatis intuitu. ff. de alim. & cib. Legat. & in L. ſancimus. Cod. de ſacro ſanct. Eccleſ.

Wann nun diß Legatum ad cauſas uſósque pios zu achten / ſo ſeye verſehenen Rechtens / daß es extenſivè latéque zu verſtehen / und nicht zu reſtringiren.

L. titia. §. Seja ff. de Aur. & argent. Legat.

Dahero dann / wann einer in eine Kirchen per Teſtamentum einen Kelch verſchafft / und die Materia nicht exprimiret worden / einer von Gold / und nicht von Silber müſſe verſtanden / und von den Erben idque favore Eccleſiæ gegeben werden.

Roman. in Auth. ſimiliter n. 8. ad L. falcid.

Mithin quod amore Dei relictum eſt, per omnem poſſibilem modum extendi debet.

Angel. in conſ. 372. n. 4. vers. 2.

Dieſe Extenſion auch darumben geſchehen müſſe / weilen es des Teſtatoris Meinung alſo geweſen / daß acht Religioſen von ſeinem Legato vollkommentlich erhalten werden ſollen.

Rr arg.

arg. L. unic. §. ſin autem ad deficient. Cod. de cad. tollend.

Tyraquell. in L. ſi unquam in vers. libertis n. 3. Cod. de revocand. donat.

Da aber das Legatum nicht zu reichlich ſeyn ſolte / lege denen Erben ob / ex maſſa hæreditaria, den Abgang zu ſuppliren: Nam pia cauſa, quæ utilitatem publicam reſpicit, vor favorabel zu achten.

Paul. Caſtrens. cons. 23. Cod. penult. per text. in L. 1. §. ult. Cod. de caduc. tollend.

Alex. in L. ſi filius ff. ſi cernt. petat.

Folglich inſtitutus hæres, dieſe Legata ohne Schmällerung abzuſtatten / und die abgängige Erträglichkeit der nominirten Güter von der übrigen Verlaſſenſchafft zu erſetzen / in ſeinem Gewiſſen verbunden wäre / alſo zwar / daß von ſolchen nicht nur die falcidia neque mediatè, neque immediate.

Secundum L. decem. ff. de fideicom. libert.

Carpz. cons. 16. & ſi ardeatur colum. 1.

Tyraquell. de pia cauſ. privil. 26.

Sondern auch Trebellianica ex fideicommiſſo univerſali nicht detrahiret werden kunte.

Roman. cons. 239. in hac re brevis ero. in 2. dubio.

Anchor. conſ. 8. hoc initio difficultas quaſtionis ad fin.

Paul. Caſtrens. in L. cum dot. in Lect. paduana. ff. ad. L. falcid. & cons. 301. col. 1. lib. 1.

Geſtalten auch in Legatis alimentorum, wann ſie gleich gantz zweiffelhafftig / dannoch den Erben aufzubürden / und dafür zu halten / daß der Verſtorbene ſelbige damit habe graviren wollen.

L. 3. ff. de aliment. & cib. legat. L. legatum ubi gloſſ. ff. de Leg. & §. legat. inſtit. eod.

Et generaliter ſemper in dubiis, tenenda eſt ea pars, & opinio, quæ favet piæ cauſæ.

Anchar. cons. 46.

Molin. & alii in cap. in præſent. de probat.

Roman.

Roman. in L. ſenium, & in L. penult. Cod. qui teſtam. facere poſſunt.

Cuman. conſ. 105. quædam Domina Lucia. colum. 3.

Tyraquell. de pia cauſ. privileg. 105.

Wollen demnach ſich gewiſſer Hülff verſehen / und daß Klägern das ſupplementum aufgetragen werde / Rechtlich gebeten haben.

Duplicando.

BEwirfft Beklagter ſich nochmalen auf das Teſtament / und deſſen klaren Inhalt / welchem in alleweg zu inhæriren / und von deſſen Signification / als wordurch ſich am Tag lege / was Teſtator gewolt habe / nicht abzuweichen ſeyn werde.

Marcellus in L. 69. in pr. ff. tit. eod.

Und nicht zu præſumiren / daß Teſtator das jenige gewolt / was er nicht geſagt / und verordnet habe.

L. unic. §. fin. autem ad deficientis. C. de caduc. tollend.

Tyraquell. in L. ſi unquam in verſ. libertis n. 3. C. de revocand. donat.

Cephal. conſ. 144. n. 6.

Noch minder zu ſchlieſſen / daß Teſtator den Erben über die verſchaffte / und expreſsè definirte Güter habe graviren wollen; und obwolen es pro legato ad pias cauſas zu ſchätzen / und dem Gegneriſchen Vermeinen nach aus den angezogenen Rechts-Stellen ad omnem poſſibilem modum zu extendiren / ſo verſtehe ſich doch diß alles nur in caſu dubio, in gegenwärtigem Fall aber gehe mens, & verba teſtatoris præſumpta dahin / daß ferners nichts / als was nominatim geſetzt worden / gegeben / und legiret ſeyn ſolle / auch verſehenen Rechtens / ut tum demum, quod majus eſt, ad pias cauſas debeatur, ſi non ex aliis verbis diverſa teſtatoris voluntas concipi poſſit.

Corneus. conſ. 302. n. 2. & 8. vol. 4.

Ac ſanè ſi conjecturæ non ſint legitimæ, tunc quidem nec favore

piæ cauſæ licet à tramite juris declinare, cùm favorabilibus cauſis, ita demum debeat favor exhiberi, ut aliis injuria non fiat.

Cap. ex tenore de for. compet. cap. nuper de donat. inter vir. & uxorem.

Und ob zwar pia diſpoſitio ad pium propoſitum teſtatoris debeat conſervari, ſo iſt doch ſolches dahin nicht auszudeuten/ woran der Teſtirer nie gedacht habe/ dann deſſen Güter ad pium uſum contra intentionem zu verwenden/ wäre das gerade oppoſitum und wider alle Billichkeit / von anderer Leut Gütern wider deren Willen/ ein Allmoſen zu geben.

Deci. conſ. 426. n. 2. ad fin.

Zumalen dann der wahre Verſtand / verborum diſpoſitivorum ſattſam gebe / daß der Verſtorbene mehrer nicht / als die ſpecificè geſetzte Stuck dem Kläger vermeint habe / als werde er bey ſolcher Bewandnuß etwas weiters zu geben / de Jure nicht verbunden / oder wider ſeinen freyen Willen dazu anzuhalten ſeyn. Nam in dubio teſtator cenſetur hæredem, quanto minus fieri poteſt, gravare. Welches aus der gegen ihm ſtets getragener Neigung / umb ſo mehrers zu verſpühren / und zu præſumiren / alſo unvonnöthen ſeye / durch ſuchende Umbſchweiff / und Conjecturas es anders / als es reverà an ihm ſelbſten iſt / auszudeuten.

L. unum ex familia. §. ſic rem ſuam. ff. de Legat. 2. L. Sticho in fin. ff. de uſufr. legat. L. qui concubinam. §. qui in vita, & L. nummis. ff. de legat. 3.

Maſſen auch bekannt / daß wann jemand ein Faß Wein von fünffhundert Maaſen verſchafft werde / und in ſolchem ſich nur drey hundert Maas befinden thäten / iſt zwar das Legatum gültig / es bekomme aber der Legatarius darumben ein mehrers nicht / als was im Faß enthalten.

L. ſi ſervus 108. ff. de legat. 1. in L. 5. de tritic. vino legat.

Alſo auch wann jemand von einem Acker hundert Viertel Geträidt legiret ſeyn / und nur fünfftzig Viertel dran erbauet würden / die übrige fünfftzig Viertel durch die nachfolgende

Jahrs

Jahrs-Früchten / nicht aber von den Erben ex hæreditate zu ſuppliren wären.

L. legat. 17. §. 1. ff. de ann. legat.

Und wie nun vom Teſtatore, in ipſa eſſentiali diſpoſitione ſchon verordnet worden / was und wie viel / Klägere haben / und zu ihrem Unterhalt genieſſen ſollen / alſo auch es dabey verbleiben müſte / und könne darwider nichts hindern / was ex adverſo deme opponiret werde / dann unangeſehen dieſes Legatum pro legato pio zu halten / deme auf vielerley Weiſe zu favoriſiren / alſo zwar daß ſolches ohne Schmällerung / und Detrahirung der falcidiæ, oder Trebellianicæ abzuführen / ſo verſtehe doch dieſes ſich nur / in eo caſu, quando teſtatorem aliud non voluiſſe exiſtimare licet.

Auth. ſed cum teſtator C. ad leg. falcid.

Socin. conſ. 48. colum. 3. vers. 5. lib. 1.

Hier aber ſeye Mens teſtatoris offenbar / und genugſam ausgedruckter vorhanden / alſo daß weder ex voluntate teſtatoris, neque etiam ex juris ratione anders geſchloſſen werden ſolle / könne / und möge / und daß Teſtator allein die benannte Güter zu Unterhaltung acht Religioſen gemeint habe. Alles übrige aber / ihme / als ſeinen Erben verbleiben ſolle / dieſem nach ob favorem, & ſub prætextu piæ cauſæ voluntas teſtatoris nicht alſo leicht infringiret werden kunte.

Beſcheid.

Kläger wird mit ſeinem Anſuchen abgewieſen / jedoch mit dem Bedeuten / daß er die Reditus von denen legirten Gütern / ſolcher Geſtalten anwenden ſolle / daß hiervon nach der Hand ſo viel erſparet werden möge / wovon die acht Religioſen unterhalten werden kunten.

***

CASUS LXV.

RUpertus de Ripa richtet ſeinen letzten Willen auf/ und ſetzet in ſelbigen ſeinen Sohn erſter Ehe Conradum zum Erben ein/ graviret ihme aber ſtarck mit Fideicommiſſen/ mittelſt deren Er/ poſt mortem ſuam, einige gewiſſe Güter/ ſeinen Kindern andrer Ehe reſtituiren ſolle/ thut auch obgedacht ſeinem letzten Willen nicht allein clauſulam codicillarem, ſondern auch pœnalem inſeriren/ daß der jenige/ welcher damit nicht zu frieden/ und vergnügt ſeyn wolle/ und ſich dagegen opponiren würde/ ſeines Erbtheils verluſtigt ſeyn ſolte/ als nun nach dem Todt des Vattern/ Conradus dieſe Erbſchafft ſchon angetretten/ und denen Legatariis Satisfaction gegeben/ beſchwert er ſich/ und begehrt dieſen letzten Willen/ weilen er Legitimam nicht bekommen/ zu caſſiren/ oder ſolche ihme noch ſuppliren zu laſſen.

Exception.

SEine Geſchwiſtrige wenden dagegen ein/es wäre ein ordentliches aufgerichtetes Teſtament vorhanden/worwider Kläger nichts einzuwenden/ er auch Legitimam ſatſam in bonis allodialibus überkommen/ und noch dazu die Lehen vor ſich allein behalten hätte/ bitten demnach ihne abzuweiſen/ oder Falls er nicht acquieſciren wolte/ die eingeruckte Clauſulam pœnalem in ſein Würcklichkeit kommen zu laſſen/ welche Vermöge der Rechten/ reſpectu pœnæ, ad hæredes prorogiret werden könne/ und ſolle.

DD. in L. in teſtament. de cond. demonſt. & Canoniſt. in c. ſi ſententia, de ſent. excom. lib. 2.

Replic.

SEin Vatter wäre auſſer Zweiffel novercalibus delinimentis, & inſtigationibus, zu Machung dieſes letzten Willens einge-

eingeleitet / und corrumpiret worden / dieſe Ungleichheit zu begehen: Cum tamen æqualitas, in omnibus rebus ſit ſervanda.

text. in L. non eſt ff. de offic. teſtam. Auth. de non eligen. ſecund. nuben. §. illud quoque.

Mithin dieſe in officioſa, und contra publicam honeſtatem, & paternam pietatem lauffende Diſpoſition gar wol angefochten / und caſſiret werden kunte / und abſonderlich darumb / weilen er an ſeinem Pflicht-Theil / quæ portio debetur jure naturali, benachtheiliget worden / welche doch wenigſtens ſuppliret / und der Abgang erſetzet werden muſte.

L. omnimodo & L. ſcimus ff. de in offici. teſtam.

Allermaſſen dann auch die Unbeſtändigkeit dieſes letzten Willens / aus dem klar erſchiene / indeme die Diſpoſition vorhero per modum ſolennis teſtamenti geſchloſſen / hernacher davon wieder abgeſchritten / und die allgemeine Clauſula codicillaris ut nempè valeat in vim alterius cujuscunque ultimæ voluntatis zu End deſſen angehenckt / und beygeſetzet worden / ſo müſte auch clauſula pœnalis in ihrem geſetzten Ziel / und nicht extra terminos verſtanden / und ausgedeutet werden. Quando enim non valet diſpoſitio, non ſubſiſtit etiam conditio pœnalis.

L. non poteſt de Legat.

Imò talis clauſula pœnalis cenſetur in fraudem Legis adjecta.

per text. in L. 1. in fin. C. de his quæ pæn. nom. & text. in L. Sejus Augerius, ff. ad L. falicid.

Duplic.

IN einem von dem Vatter / zwiſchen ſeinen Kindern aufgerichteten Teſtament würden die Solennitates juris civilis nicht erfordert / ſondern alles ad Jus gentium reduciret.

Jaſ. in auth. noviſſ. C. de in offic. teſtament.

Und habe der Vatter wol Macht gehabt den klagenden Sohn zum Erben einzuſetzen / und mit fideicommiſſen / ſolche nach ſeinem Todt andern zu reſtituiren ſalvâ legitimâ zu graviren.

L. pater. in princ. ff. de L. 3. & L. parentibus. C. de in offic. teſtament.

Daß

Daß er aber Legitimam reichlich überkommen habe / könne ſo gleich dargethan werden / dann er erſtlich die herꝛliche Lehen-Güter allein vor ſich behalten / und noch darzu in allodialibus, weit ein mehrers / als Legitimam überkommen / alſo / daß nicht zu befinden / warumb er ſeines Vattern letzten Willen zu impugniren / oder ad ſupplementum Legitimæ zu agiren / befugt ſeyn ſolte / dann obzwar nicht alle Solennitäten adhibiret worden / es dannoch tanquam paternum teſtamentum inter liberos, zu Recht beſtändig ſeyn / verbleiben / und keines Weegs Krafftlos / und von Unwürden geachtet werden müſte / idque propter favorem ultimarum voluntatum. Expedit enim ſupremas voluntates exitum habere.

L. negare. ff. quemad. teſtat. aper.

Allermaſſen dann heutiges Tags die Vätterliche teſtamenta, pro parte valere, & pro parte vitiari poſſunt.

In Auth. ex cauſ. C. de liber. præterit.

Utile enim per inutile non debet vitiari, maximè ſi utile ab inutili ſeparari poſſit.

c. utile. de reg. jur. in 6.

Was von Gegnern de æqualitäte angebracht worden / das wäre ein Rath / und kein Geboth / wie ein ſolches die tägliche Experientz bezeuge.

ut notat. in ſæpè d. L. parentibus.

Et qui utitur jure ſuo, nemini videtur facere injuriam. Atque ſub clypeo legum nemo errare, vel decipere dicitur ſecundum vulgata noch weniger auch darumb umbzuſtoſſen / dieweil clauſula codicillaris, & pænalis adiciret worden.

Bald. in L. 1. ff. de jur. codicill.

Vaſqu. lib. 1. de ſucceſſ. §. 1. n. 43.

Geſetzt / keineswegs aber beſtanden / es wäre ihme in legitima zu kurtz geſchehen / ſo kunte er doch anitzo darumben nicht mehr ad ſupplementum agiren / weilen er die Erbſchafft ſchon würcklichen angetretten / und jedwedern das ſeinige gegeben / und

zuge-

zugeſtellt habe. Teſtamentum autem ſemel approbatum, non poteſt idem deinde impugnari.

d L. parentib. & ibid. DD. C. de offic. teſtam.

Et quod ſemel placuit, amplius diſplicere nequit, und wie nun diß Teſtament Ratione Solennitatis richtig / auch contemplatione voluntatis beſtändig / als werde es damit ſein Richtiges haben / und Klägere abzuweiſen ſeyn.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Conrådum de Ripa, Klägern an einem / dann deſſen Geſchwiſtrigten Beklagten andern Theils / die Annullirung des Våtterlichen Teſtaments / oder Supplirung der Legitimæ betreffend / erkennet man zu Recht / daß das Teſtament / oder der letzte Willen des beklagten Vatters nicht umbzuſtoſſen / und folgends der Kläger mit ſeinem Suchen abgewieſen / und ſchuldig ſeyn ſolle / deme in allem zu geleben.

Casus LXVI.

GErhardus Horſtius unternimmt ſich als hæres inſtitutus in teſtamento, ſeines Vettern Johannis Horſtii Verlaſſenſchafft / thut mit einem Notario, und ſeinen Befreunden / ohne Citirung der Legatarien / und Glaubiger inventiren / und das hinterlaſſene Vermögen zu Pappier bringen laſſen / allwo er befunden / daß die von ſeinem Vettern gemachte Legata das Vermögen überſchreiten. Nachdem nun die Legatarii das ihrige ex teſtamento verlangen / weigert er ſich deſſen / als

klagen die Legatarii, und bitten / ihne zur Bezahl- und Abrichtung der Legaten anzuhalten.

Exception.

ER habe ſeines Vettern Verlaſſenſchafft zwar / jedoch cum beneficio Legis, & inventarii, angetretten / allermaſſen er dann das hinterlaſſene erbſchafftliche Vermögen adhibito Notario publico mit ſeinen Befreunden beſchreiben laſſen / wolle demnach nicht verhoffen / daß er ultra vires hæreditatis denen Legatariis de lucro certantibus die gemachte Legata zu bezahlen ſchuldig ſeyn:

L. 15. C. de legat. L. 1. §. 17. ad SC. Trebel. Arg. L. 11. ff. ex quib. caus. maj.

Sondern dieſes Beneficii zu genieſſen haben werde / ſintemalen an vielen Orten es alſo üblich / und Herkommens / daß die Legatarii, und andere Creditores zu der Inventur nicht beruffen / citiret / noch die ſonſt erfordernde Solennitates obſerviret werden / maſſen dann

Mynſing. reſponſ. 79. n. 50.

nicht vor nöthig erachtet / abſonderlich wo es Conſuetudine nicht hergebracht worden / daß dieſe Solennitäten ita ſtrictè, & ad unguem zu obſerviren wären; auch heutiges Tages gar wol unterlaſſen / und per Notarium verrichtet werden könne /

Brunneman. ad L. fin. §. 2. & 3. C. de jur. deliberan. decis. 356.

da anderſt conſueduto in contrarium nicht verhanden wäre.

Replic.

ES wäre klar / daß wann ein Inventarium nicht in vorgeſchriebener Form *ab Imperat. in Novel. 1. c. 2. §. 1.* eingerichtet werde / es vor ungültig zu erkennen / und daß hæres des beneficii Inventarii verluſtigt ſich gemacht habe / alſo daß der Erb ultrà vires hæreditarias, non deducta falcidia, die Legata zu bezahlen ſchuldig.

Richter in expoſit. Novell part. 6. c. 8. n 8.

Cujus ſolennitatis ratio illa eſt, ne Legatarii deciperentur, ut hæredes

redes res quasdam hæreditarias ſurriperent, aut celarent, ut alias factum præſumitur.

Maſcard. de probat. concluſ. 851. n. 9.

Id quod præſumit lex, & determinat, ita ut præſumptio juris, & de jure fit. Forma autem non obſervata actus alicujus, pro eo is habetur, ac ſi non eſſet factus; arctat enim Lex ad hoc hæredem, ut actus valeat, ac Legatariis non præjudicetur.

Rittershuſ. in expoſ. Nov. p. 6. c. 8. n. 15.

Geſtalten dann in dieſem Inventario, das mehreſte/ und ſo gar wiſſentlich etliche tauſend Gulden ausgelaſſen worden / dannenhero zu præſumiren/ daß dieſes dolo geſchehen/mithin propter hanc omiſſionem beneficium Inventarii, zu Verluſt gehe/ und hæres ultra vires hæreditatis, wann gleich die Legata, und andere Schulden/ das Vermögen überſteigen ſolten/ die Bezahlung zu thun verbunden wäre.

Menoch. 6. præſumpt. 97. n. 12.

Der Beklagte auch noch ferners von dieſem Beneficio darumb ſich ſelbſten ausſchlieſſe / weilen das Zuſammengetragene vor kein Inventarium zu halten / ſintemalen darinn weder Activnoch Paſſiv-Schulden enthalten / noch eingetragen/ da doch Notorium, daß in ſelbigen alles / tam res incorporales, quàm corporales einverleibet werden ſollen / prout deducit

Montciul. in tract. var. Auth. de benef. Inventarii. q. 229.

Sic etiam debita hæreditaria, & nomina debitorum. Wie ſich dann auch Beklagter noch nicht erkläret habe/ daß wann per ignorantiam, & errorem etwas zu inſeriren vergeſſen worden/ ſolches noch darein zu bringen / ſo doch ad excludendum dolum, excuſandumque à malâ fide, requiriret werde.

Rol. à Vall. in tr. de Invent. q. 129.

Carpz. in For. p. 3. c. 33. d. 12. n. 9.

Ut ſuſpicio fraudis evitetur. Letzlich ſo wäre es auch gar nicht / welches doch auch pars ſolennitatis ſey/ unterſchrieben worden/ daß dieſem nach quoad validitatem Inventarii alles zweifelhafftig ſeye/ auch ſo gar wann hæres juramento, ſine dolo

omnia Legaliter eſſe facta, behaupten / und darthun wolte. Ingleichen halte auch die allegirte conſuetudo keinen Stich / dann ſolche dieſer Landen nie obſerviret / ſondern den gemeinen Käyſerlichen Rechten nachgelebet werde / auch dieſe von Beklagten / weilen es facti, erſt probiret werden müſte.

Roland. à Vall. in tract. de invent. quaſt. 128. n. 2.

In cujus probatione, quando nempè introducta dicatur, difficultas haud eſt exigua, & ut alia, & contraria conſuetudo legem abrogaſſe dicatur, magna circumſpectione opus eſſe, oſtendit.

Joh Ott. Faber. in tract. de alter. tant. p. 2. art. 3. The. 6. ex Gilken. ad L. 15. de pact.

Müſſe dannenhero diß Orts / wo man ſecundùm jus communè ſich reguliret / auch forma præſcripta mit Citirung der Legatarien / und andern obſerviret / einfolglich weilen dieſes alles unterlaſſen worden / dieſes Inventarium pro legitimè confecto keineswegs gehalten werden.

Duplic.

Beklagter repetiret priora, und vermeinet / es werde von ihm / als perſona illuſtri, einiger dolus nicht zu præſumiren ſeyn / abſonderlich in actu, qui fit publicè, & palam.

Maſcard. de probat. concluſ. 531. n. 7.

Menoch. 5. præſ. 3. n. 29.

Daß aber alles dem Inventario ſo gar genau nicht eingetragen / wäre der kurtzen Zeit / weilen man von des Verſtorbenen Vermögen kein eigentliche Wiſſenſchafft gehabt habe / beyzumeſſen / ſo aber noch geſchehen / und der Abgang erſetzet werden kunte / und ſubmittirt ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Gerhardum Horſtium als inſtituirten Erben Johannis Horſtii, dann deſſen Legatarien / wegen verweigerter Abrichtung

tung der Legaten / und andern / wird Beklagten hiemit auferladen / daß er / unerachtet ſeines unerheblichen Einwendens innerhalb vierzehen Tagen / und zwar bey Vermeidung der Execution die Klägere befriedigen ſolle.

Casus LXVII.

GErhardus Grav zu Miedenberg macht ein Teſtament / und ſetzet ſeine drey Vettern Udalricum, Johannem, und Albertum, in ſelbigen zu Erben ein / alſo daß der hinterlaſſenen Wittiben / neben ihrem Eingebrachten zu einem jährlichen Unterhalt / oder Witthumb-Sitz vier hundert Reichsthaler gegeben werden ſollen; Alldieweilen aber dieſe drey Herren umb dieſe Erbſchafft ſich gütlich nicht vergleichen können / und deßhalb über zwey Jahr in Proceſs gerathen / wehrend ſolcher Zeit aber beſagte Wittib in den Gütern geſeſſen / welcher ſie zwar nach erfolgten Vergleich / ihr Eingebrachtes zuſtellen / an den Jährlichen Alimentations-Geldern aber / indem ſie zwey Jahr in Bonis geſeſſen / und ihren Unterhalt gehabt / ein Gewiſſes inbehalten wollen / klagt dannenhero die Wittib / und bittet / Beklagte zu Erlegung dieſer von zwey Jahren verfallenen Witthumbs-Geldern anhalten zu laſſen.

Exception.

ES wäre bekannt / daß die Leibs-Zucht / oder Leib-Geding dahin geordnet / ut viduæ conſulatur ad victalitium.

Wehn. in obſ. pract. voc. Witthumb.

Ac, ad ipſius corporis ſuſtentationem.

Col. decis. 60. n. 7.

Adeò ut ea mortua, omne dotalitii jus expiret, & conſtituitur eum

ob finem, ut eo utatur, fruatur. Nun hätte Klägerin dieſe zwey Jahr hindurch/ ihren Unterhalt aus dem völligen Vermögen Genoſſen/ als könne ſie dahero auch das völlig-verordnete Quantum zu ihrem Unterhalt nicht prætendiren/ und ihr das Genoſſene der Proportion nach abziehen laſſen muſte/ cum ceſſante ratione, ceſſet ipſa diſpoſitio; Geſtalten dann/ eben aus dieſem Fundament,

Beſold. in theſ. practic. vol. Witthumb-Sitz.

expreſsè wolle/ daß dieſer einer Wittiben/ ſo lang ſie in den Gütern ſitze/ und von ſelbigen ihren Unterhalt habe/ und genieſſe/ nicht verbleibe/ dann obwolen der Mann ſein Weib/ Zeit wehrender Ehe zu erhalten ſchuldig/ ſo werde doch dieſe Obligation/ nach zertrennter Ehe/ aufgehoben/ finito enim matrimonio, finiuntur matrimonii onera, inter quæ eſt uxoris alimentatio, anfolglich dann/ ſie als Erben die Klägerin zu erhalten/ nicht ſchuldig; Und daß ſelbiger das Genoſſene dieſe zwey Jahr hindurch billich zu decurtiren wäre/ und dieſes per compenſationem quidem, cum indebitè acceperit,

L. 2. C. de compenſ. junct.
L. 1. C. de cond. indeb.

Replic.

Es wäre ein ausgemachte Sach/ daß Beklagten nicht gebühret/ noch zugeſtanden/ jure retentionis, ihr das zum Witthumb/ von ihrem Erblaſſer ſeelig. Verordnete/ alſo unverantwortlich einzubehalten/ cum id de debito liquido ſaltem accipiendum ſit,

juxt. L. fin. C. de compenſ.

Retentio enim eſt quædam compenſatio, liquidi autem cum illiquido compenſatio nulla admittitur: Maſſen dann auſſer allen Zweiffel/ daß ein Wittib/ ehe und bevor ſie wegen ihres eingebrachten Heyrath-Guts/ und conſtituirten Witthumb/ von denen Erben Satisfaction erhalten habe/ aus den Gütern

zu weichen; ſondern Jure retentionis ſich hieran zu halten / befugt ſeye.

Arg. L. 29. C. de jur. dot.
Bald. Novell. in tract. de dot. p. 8. pro in fi.
Coler. de proceſſ. executiv. p. 1. cap. 2. n. 130.
Mynſ. 6. obſ. 82.
Berlich. p. 2. concluſ. 32. n. 1.
Carpz. jur. For. p. 2. c. 25. d. 8. n. 2.

Welches Jus retentionis ſie nicht allein bloßlich / ſondern auch alſo gehabt hätte / daß ſie ihre Nothdurfft / und Unterhalt davon zu nehmen / wol befugt geweſen. Cùm dos ſit mulierum proprium.

L. 3. §. 5. ff. de minorib.
L. 14. pr. ad L. falcid.

Uber diß wäre ſie nicht freywillig in bonis verblieben / ſondern habe continuirlich an Beklagte dieſe ihre verordnete jährliche Witthumbs-Gelder angefordert / aber wegen ihres unnöthi-Streittens halber nie haben können / alſo daß ſie hieran nicht ſchuldig / ſondern die Gegnere in mora ſolvendi ſelbſten geweſen / und ihnen anfolglich auch die Schuld ſelbſten beyzulegen / daß dieſe zwey Jahr hero / ſie mit Fortlauffung der Alimentations-Gelder / ſich in den Gütern aufhalten müſſen.

Duplic.

Beklagte repetiren Priora, und vermeinen der Billichkeit gemäß zu ſeyn / daß Klägerin die zweyjährig genoſſene Alimentation ihnen gutmache / und an den Jährlichen Witthumbs-Geldern decourtiren laſſe / nemo enim cum alterius jactura, & detrimento ſe locupletare debet.

Beſcheid.

In Sachen ſich erhaltend / zwiſchen der Grävlichen Wittiben zu Niedenberg / Klägerin an einem:

Dann /

Dann denen Herren Graven allda Udalricum & Conſtantinum, Beklagten andern Theils / umb weilen die Beklagte der Frauen Wittib wegen zweyjährig von denen Gütern genoſſener Alimentation an denen ihr Jährlich verordneten vierhundert Reichsthaler Witthumbs-Geldern einigen Abbruch thun wollen / wird hiemit zu Recht erkannt / daß Beklagte ihres Vor- und Einwendens ungehindert / der Klägerin die völlige Witthumbs-Gelder ohne eintzigen Abzug zu bezahlen ſchuldig / und dazu condemniret ſeyn ſollen.

Casus LXVIII.

PEtrus Rahm hat zwey Kinder / Thomam, und Annam, wovon ſich der Sohn verheyrathet / und vom Vatter tauſend Gulden bekommt / verſtirbt aber über etliche Jahr / und hinterläſt zwey unmündige Kinder / welche von der Obrigkeit ordentlich bevormundet werden / weilen aber die Schulden das Vätterliche Vermögen übertreffen / thun die Curatores ſich deſſen allerdings begeben / und entſchlagen / der Kinder Groß-Vatter thut hinach gleichfalls diß Zeitliche geſegnen / jedoch mit ſolch nach ſich gelaſſenem Teſtament / worinn er ſeine Tochter Annam zum völligen Erben einſetzet / ſeinen beeden Enenckeln aber nur hingegen tauſend Gulden ausſetzet / welche / weilen ſie Legitimam bey weitem nicht erreichen / als thun ſich poſt publicationem teſtamenti die Vormündere darwider beſchweren / und bitten / daß weilen ihre Curanden in legitimâ mercklich verkürtzet worden / die inſtituirte Erbin ad ejus ſupplementum rechtlich anzuhalten.

Exception.

Die Beklagte würde denen klagenden Vormündern darumben einige Ergäntzung ihrer Pupillen vermeintlich vorgeſchriebenen lædirten Legitimæ zu thun nicht ſchuldig ſeyn/ weilen ſie auch die jenige tauſend Gulden/ welche deren Vattern ex cauſa donationis propter nuptias empfangen/ ad maſſam hæreditatis, cum ſuccedant in locum patris ſui zu bringen / und zu conferiren verbunden wären/ dann gleichwie ihr Vatter/ falls er des Groß-Vattern Todt erlebet / ſolches hätte thun müſſen/ alſo ſie auch zu eben dieſem gehalten wären.

text. in §. cum filius inſtit. de hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur, & in §. 1. in Auth. de hæred. ab inteſt. venientibus.

Eò quod nepotes non veniant; nec venire poſſint, ſive ad ſucceſſionem, ſive ad ſimplex ſupplementum Legitimæ in bonis Avi, niſi per repræſentationem patris ſui; Ergò non in plus, ſivè in pinguiorem, ſivè hæreditatis, ſivè legitimæ partem ſuccedere poſſunt, quam pater eorum ſi ſuperſtes eſſet, habiturus erat.

per Auth. de hæred. ab inteſt. ibi quantum eorum parens ſi viveret habuiſſet.

Abſonderlich weilen die Collatio darumben/ damit die Gleichheit zwiſchen den Kindern erhalten werde/ erfunden worden/

text. L. ut liberis. C. de coll. bonor. & §. illud. in auth. de triente, & ſemiſſe.

Folglich ſich Klägerin deſſen umb ſo viel weniger weigern kunte/ dann anſonſten es ein groſſe ihr nachtheilige Ungleichheit nach ſich ziehen würde/ wann die Enenckel/ deren Vatter vor dem Groß-Vatter verſtorben / mehr Recht als ihr Vatter/ wann er den Anherrn überlebet gehabt hätte/ haben ſolten.

Modeſt. Piſtor. lib. 2. Conſ. 23.

Replic.

Sie wären ihnen das jenige/ was ihrer Pupillen Vatter

Tt empfan-

empfangen/ und nicht nur alles wieder angeworden/ ſondern noch darzu groſſe Schulden gemacht habe/ in Legitimam imputiren zu laſſen / darumben hauptſächlichen nicht ſchuldig/ weilen ſie ſich deſſen Verlaſſenſchafft nomine ihrer Pupillen gäntzlichen begeben / und das Mindeſte nicht participirt hätten / dann obſchon die Enenckeln in Succeſſione Avi, ihren Vatter etwelcher maſſen repræſentirten / ſo hat doch dieſe Repræſentation keinen andern Effect, als daß die nepotes cum patruis in ſtirpes ſuccedirten / anſonſten aber dem Groß-Vatter non ex patris ante Avum defuncti, ſed ex propriâ perſonâ ſuccedirten.

Bart. & Jaſon. in L. ſi Avus. C. de liber. præterit.

Deci. conſ. 443. n. 20.

Alex. ad L. in 4. vol. 2.

Caſtrens. in L. qui ſuperſtitis de acquirend. hæred.

Nepotem enim venire ex perſonâ propriâ, poſtquam pater ſuperſtite Avo deceſſit, quamvis quodam reſpectu videatur venire ex perſona patris quatenus videlicet venit in ſtirpem.

Docet Caſtrens. in L. qui ſuperſtitis de acquirend. hæred.

Sintemalen ſie ihres Vattern Schulden/ womit er dem Groß-Vatter behafft geweſen / ihnen alsdann erſt an der Legitima abkürtzen laſſen müſten / wann ſie ihren verſtorbenen Vattern geerbet hätten / zumalen ſie ſich aber deſſen völliger Verlaſſenſchafft / wie Notorium entſchlagen / gantz unChriſtlich anſcheinen würde / wann ſie auf ſolche Weis à legitimâ in bonis Avi debita, des jenigen halben/wovon an ſie nichts gekommen/ oder genoſſen worden / excludiret ſeyn ſolten / cùm veniant jure proprio, non ex perſonâ parentis.

Raphael Fulgoſus in L. illam C. de collat.

Ideoquè culpa parentis obſtare non debeat nepoti.

Duplic.

Beklagte repetiret priora, und will verhoffen / daß es bey ihres Vattern letzten Willens-diſpoſition ſein endliches Ver-

Verbleiben haben / und ſie etwas / ehe / und zuvor das Uberkommene conferiret ſeye / denen klagenden Vormündern zu geben nicht ſchuldig ſeyn würde / ſubmittiret ſich in übrigen / der Erkanntnuß.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen denen Vormündern / über des verſtorbenen Thomæ Rahm hinterlaſſenen Kindern / dann Annam ihres Vattern Schweſtern in puncto ſupplendæ Legitimæ, und anders betreffend / wird hiemit zu Recht erkannt / daß die beklagte Erbin / ungeacht ihrer in hoc paſſu, nicht Statt findenden anbegehrten Collation ſchuldig / und Krafft dieſes dahin condemniret ſeyn ſolle; das reſpectivè Vätter- und Anherzliche Vermögen ordentlich beſchreiben zu laſſen / und den klagenden Vormündern ihrer Pupillen davon treffende Legitimam über das in dem Teſtament vermachte / vollkommentlich zu suppliren.

Casus LXIX.

SEbaſtianus Haas macht ſeinen letzten Willen / thut in ſelbigem ſeine Frau Eliſabeth zum Univerſal-Erben einſetzen / der Mutter aber hundert Gulden neben zween Aeckern / und ſeinen beeden Geſchwiſtrigten hundert Reichsthaler verlegiren / wie nun nach deſſen Ableiben das Teſtament eröffnet worden / inſtituiret die Mutter querelam inofficioſi teſtamenti, und bittet pro caſſatione.

L. inter cætera ff. de liber. & poſthum.

Exception.

ES habe ihr Mann ein ordentlich Teſtament gemacht / und ſie pro hærede eingeſetzet / dabey es billich ſein Verbleiben haben müſſe / allermaſſen dann auch der Klägerin / wann ſie lædiret zu ſeyn vermeine / die Legitima compliret werden kunte / worzu ſie ſich auch erboten haben wolte.

Replic.

ES wäre im Rechten ein ausgemachte Sach / daß die Kinder / wann ſie teſtiren wolten / zuvorderſt ihrer Eltern / und Vor-Eltern aſcendendo gedencken / und pro hærede einſetzen / oder enterben ſolten.

§. juſtum autem perſpeximus. Auth. cum de appellat. cognoſc.

Und wann ſelbige / wie allhier / umbgangen würden / gar wol querela inofficioſi teſtamenti angeſtellt / und ſolch letzter Wille umbgeſtoſſen werden kunte.

L. inter cætera. ff. de liber. & poſthum.

Aus Urſachen / weilen die Eltern / und Kinder nach Ausweiſung Göttlicher / Natürlicher / und Weltlichen Rechten / einander alle gebührliche ſchuldige Liebe / Dienſt / und treue zuerzeigen / verpflichtet ſeyn.

L. in ſuis ff. de liber. & poſthum.

Nun wäre die Klägerin ohne rechtmäſſige Urſachen præteriret / auch ſo gar ihr Legitima nicht gemacht worden / als folge nothwendig / daß es ad cauſam inteſtati devolviret werden muſte.

Jaſon. & Caſtrens. ſuper rubricam. C. de procuratoribus. DD. in in L. nam & his ff. de in offic. teſtament. Gloſſ. in §. aliud quoque in Auth. ut cum de pellat.

Bart. ad L. primam ff. de teſtament.

Anbelangend Legitimam, da wäre bekannt / und wißlich / daß dieſelbe denen Kindern / und Eltern den Natürlichen Rechten nach / gebühre.

L. cum

L. cum ratio in princ. de bonis damnator. L. ſcriptum fin. C. unde liberi.

Gail. lib. 2. obſerv. 122. n. 3.

Uſque adeò ut faveatur in Legitima magis filio quam Eccleſiæ.

Gail. d. L. 2. obſ. 119. n. 3.

Auch klaren Rechtens / daß wann denen Eltern / und Kindern an der Legitima zu kurtz geſchehen / daß ad ejus ſupplementum agiret werden könne.

L. omnimoda. C. de inoffic. teſtam.

Welche beede motiven / nemlich die unterlaſſene Erbs-Einſetzung / und wenige Vermachtnuß ad impugnandum teſtamentum, zu deſſen völliger Caſſirung warumb ſie gebeten haben wolte / gnugſam / und erheblich ſeyn würden.

Duplic.

WEilen nichts Neues beygebracht / ſondern nur voriges repetiret worden / als folget der

Beſcheid.

JN Stritt-Sachen ſich erhaltend zwiſchen des Sebaſtian Haſens Mutter / und deſſen Wittiben / Eliſabeth / in puncto annullationis teſtamenti, und andern / wird nach Erwegung der in Actis vorkommenen Umbſtänden das Teſtament ungültig declariret / und der Klägerin das Vermögen / doch dergeſtalten / daß der Beklagtin / wegen ihres eingebrachten / und andern Satisfaction beſchehen ſolle / zuerkannt.

Casus LXX.

Johann Dulkopf ſetzet ſeinen einigen Sohn Friederichen/ welcher ein lauterer Verſchwender war/ in ſeinem letzten Willen zwar zum Erben ein/ doch nur quoad Legitimam, deſſen beeden Söhnen aber Henrico, und Georgio, als ſeinen Enenckeln / legiret er zwey herrliche Zehenden/ hac Conditione, daß ihr Vatter zwar / ſo lang biß beede Kinder zu ihren Vogtbaren Jahren kommen wurden / die Nutznieſſung davon: Keineswegs aber ſelbigen zu veralieniren Fug/ und Macht haben ſolle; Bald hernach verſtirbt der Teſtator, und nach etlichen Jahren / deſſen Sohn Friderich / nachdem er nicht nur all das ſeinige durchgejaget / ſondern auch ſeiner beeder Kinder / die von ihrem Groß-Vatter ihnen legirete Zehenden pro Zehen tauſend Gulden verkaufft hatte / als aber dieſe zu ihren Vogtbaren Jahren kommen / klagen ſie auf dieſe ihnen zugehörige Zehenden / und bitten / die Innhabere derſelben zur Abtrettung anzuhalten.

Exception.

SJe hätten die Zehenden von der Kläger leiblichen Vattern bonâ fide an ſich erhandelt / und ſchon zwantzig Jahr / ſo inter abſentes ad præſcribendum genug ſeye / in ruhigem Beſitz/ und mithin dieſe nach nunmehro ſo lang verfloſſenen Jahren nicht mehr evinciret werden möchten / zudem auch liege Klägern erſt zu erweiſen ob / das ihr Groß-Vatter / dergleichen letzte Willens Diſpoſition / angegebner maſſen / gemacht / und hinterlaſſen habe.

Replic.

DAs Original von ihres Groß-Vatters Teſtament wäre zwar nicht mehr vorhanden / und muthmaſſentlich durch ihren Vattern ſelbſten / mit Wiſſen der Beklagten / umb ins

künff-

künfftige vor allen Anforderungen ſicher zu ſeyn / und unangefochten zu verbleiben / bey Seit geraumet / und zu Verluſt gebracht worden; Alldieweilen aber dieſe vorzeigende Copie bekanntlicher maſſen ihres Anherrns Bruders Hand-Schrifft ſeye / ſo wurde ſelbiger Glauben beyzumeſſen / und darwider weiters nichts zu moviren ſeyn; Anſonſten wäre es ausgemachten Rechtens / daß die Kinder derley bona hæreditaria â parente diſtracta revociren kunten; Cenſentur enim ea utpote adventitia filiorum eſſe propria.

Accurſ. in L. qui in aliena. 6. §. interdum. 5. verb. faciet hæredem. ff. de acquiren. hæred.

Tyraqnell. de retract. §. 1. gl. 4. n. 60.

Und dannenhero von denen Kindern ſolche allezeit / ohngehindert der opponirten zwantzigjährigen præſcription vindiciret / und denenſelben kein andere / als Tricennalis objiciret werden konte.

L. 1. juncta Auth. de bonis quæ liber.

Ja wann auch die dreyſſig Jahr (welches doch nicht ſeye) würcklich obhin / und verfloſſen wären / ſo müſte doch vorhero pubertatis, & patriæ poteſtatis tempus davon deducirt werden:

Auth. niſi tricennale, & ibi Pinel. n. 42.

Und Falls auch über diß alles / dieſe Verjährung compliret wäre / ſo müſſe doch ex juſta ignorantiæ cauſa ihnen an Hand gegangen / und geholffen werden.

Bart. & Alex. in L. 1. §. ſi quis de itin. actuque privat.

Panormit. in c. vigilante n. 3. de præſcript.

Jaſon. in §. rurſus. n. 29. Inſtit. de action.

Duplic.

Klägern liege ob / Ratione ihres Groß-Vattern Teſtaments / und deſſelben Innhalts / oder tenoris, tanquam fundamenti ſuæ intentionis, die rechtmäſſige Prob zu thun.

L. actor.

L. actor. Cod. de probat. L. ei qui incumbit eod. tit. L. qui accuſare. C. de edendo.

Paria enim ſunt, prorſus non extare, & non apparere.

L. in Lege de contrah. empt. L. dico ſunt Titii de manum. teſtament.

Ubrigens werde widerſprochen / daß die vorgelegte Copie / ihres Groß-Vattern Bruders Hand-Schrifft ſeye / und da es auch deſſen Hand-Schrifft wäre / wiſſe man doch wol / daß regulariter exempla ſine originali nullam fidem faciant.

Auth. ſi quis in aliquo. C. de edendo.

Jngleichen auch / daß ſie umb dieſes Teſtament etwas gewiſſt / oder ſolches hätte vertuſchen helffen.

Triplicando.

Klägere übergeben Primò vier Adelicher Zeugen Auſſagen / daß die vorgelegte Teſtaments-Copie ihres Groß-Vattern Bruders Hand-Schrifft ſeye / mithin dieſer / weilen darinn alle hindangerichtete / und bezahlte Capitula enthalten / Glauben beygeleget werden müſte / und zwar umb ſo viel mehres / weilen der Auctor dieſer Hand-Schrifft / honeſtæ vitæ, integræ famæ, & ſpectatæ fidei allezeit geweſen: Nam etiam ea, quæ in utramvis partem accipiuntur ex perſona gerentis, bona fide geſta præſumuntur.

Abb. in c. niſi eſſent de præbend.
Bald. in L. eum allegans, Col. 3. C. de uſur.
Socin. Cons. 164. col. 2.
Zaſ. Cons. 2. n. 22. vol. 2.

Secundò. Welchen noch weiters ſtattlich zu Hülff komme / fünff Gerichtlich abgehörter / und hiemit producirender Zeugen Ausſagen / welche als erbettne Zeugen dem Teſtament beygewohnet / ſolches mit unterſchrieben / und bey deſſen Publicirung geweſen / und ableſen hören / welche ausdrucklich teſtificirten / daß die exhibirte Copia, dem Original gantz gleichlautend ſeye / welches alles noch mit denen Legatariis

tariis, welche das ihrige / ſo ihnen verſchafft worden / richtig empfangen / zu beweiſen wäre.

Weiters / und Tertiò adminiculire dieſem ſtattlich der noch im Leben ſich befindende Notarius, welcher diß Teſtament aufgenommen / das Inſtrumentum darüber aufgerichtet / und ſolches de verbo ad verbum ſeinem Protocollo inſeriret habe; Cùm illi credatur in iis, quæ atteſtatur coram ſe geſta eſſe, nec ulteriori probatione, & depoſitione teſtium opus eſt.

Cardin. Zabar. conſ. 56. n. 11.
Socin. ſen. cons. 42. n. 1. lib. 1.
Dec. cons. 448. n. 13.
Paris. cons. 88. n. 19. lib. 3.
Maſcard. concluſ. 1352. n. 47. lib. 3. col. p. 2. decis. 250. n. 3.

Letzlichen / und zu allem Uberfluß wäre vorhanden Auctoritas Judicis, welche Executionem hujus Teſtamenti gehabt / und daß die Copie dem wahren Oriniginal verbotenus gleich lauten / atteſtiren thäte.

Quadruplic.

BEklagte repetiren priora, und verwerffen was de exemplo teſtamenti eingewendet worden / ad hoc enim ut tale Exemplum legitimè probet, debet eſſe publicum.

Abb. in c. fin. n. 1. de fid. Inſtrum.

A privato autem ſcriptum, ne exempli quidem nomen meretur, nec ut quævis alia privata ſcriptura, ullum probationis gradum obtinet.

L. Inſtrumenta domeſtica. L. exempla & L. rationes. C. de fid. Inſtrument. c. 2. ext. eod.
Cravett. de antiquit. tempor. part. 3. §. vidimus in genere.
Mynſ. cent. 6. obſerv. 73. 74.
Gail. lib. 1. obſerv. 94. n. 2. & obſerv. 134. n. 24.
Covar. pract. quaſt. c. 21.
Menoch. lib. 2. præſumpt. 80.
Gramma. decis. 252.

ſubmittiren ſich in übrigen der Erkantnuß.

Beſcheid.

IN Sachen ſich enthaltend zwiſchen Heinrich / und Georgen Dulkopfen Klägere an einem / dann denen Inhabern derer von ihren Vattern veralienirten Zehenden / beklagten andern Theils / die Abtrettung dieſer Zehenden betreffend / erkennet man nach allen in Actis vorkommenen Umbſtänden hiemit zu Recht / daß Beklagte ihres Einwendens ungehindert / die eingeklagte Zehenden wieder abzutretten / und zu reſtituiren ſchuldig ſeyn ſollen / als man dann auch ſelbige hiezu in Krafft dieſes will condemniret / die in dieſem Proceſs aber erloffene Unkoſten compenſiret haben.

CASUS LXXI.

CHriſtoph Haar gehet von ſeinem Weibe weg / begibt ſich in das Preuſiſche / dienet allda vor einen Knecht in die zehen Jahr lang / und gibt ſich vor ledig aus / verſpricht auch der Köchin Dorothea die Ehe / und ſchwängert dieſelbige / nachdem es aber ruchbar worden / und er mit ihr copuliret werden ſollen / gehet er heimlich durch / kommt wieder nacher Braunſchweig zu ſeinem Weibe / verſöhnet ſich mit ihr / und eröffnet auch zugleich derſelben / was zwiſchen ihme / und gemeldter Dorothea vorgangen / welche dann in ihrer Kranckheit / vor ihrem Ende ihm erſuchet / die Dorotheam nach ihrem Ableiben zu heyrathen / ſo auch erfolget / und über zwey Jahr hernach auch diß Zeitliche beede geſegnet haben / machen aber vorhero ein Teſtament / und ſetzen ihre Tochter Margaretham, welche

uneh-

unehlich erzeugt worden / zum Erben ihrer Verlaſſenſchafft ein / darwider ſich des erſten Weibes Freunde / indem ex parte viri, niemand verhanden ware / opponiren / und ziehen das völlige Vermögen an ſich / alſo daß die Tochter Margaretha zu klagen bemüſſiget worden / und bittet / ſie bey dem ordentlich coram Notario & ſeptem teſtibus aufgerichteten Teſtament / zu handhaben / und Beklagte zu Aushändigung ihres Vätterlichen Vermögens anzuhalten.

Excipiendo.

Es habe der Verſtorbene der Klägerin Mutter nicht zur Ehe nehmen können / und ob er ſie poſt mortem uxoris ſuæ zur Kirchen geführet / und ſich copuliren laſſen / ſo ſeye doch dieſe Ehe unkräfftig / indeme er ſich im Leben ſeiner erſten Frauen mit ihr fleiſchlichen vermiſchet habe / ſolchem nach dann / den Weltlichen und Geiſtlichen Rechten nach / diß kein rechte Ehe ſeyn / davor beſtehen / und erkannt werden möchte.

in L. Claudius Seleucus. 13. ff. de his quibus ut indignis.

Cùm nemo poſſit juſtè ducere in uxorem, quàm polluit per adulterium.

in Can. adulterio, & Can. illud. 31. qu. 1.

Beza in tract. de repud. & divertiis. f. 269.

Zudem ſeye Klägerin / als inſtituirte Erbin per conſequens matrimonium nicht ehlich gemacht worden / noch ehlich werden können / natus enim ex adulterio, ſpurius dicitur nec per conſequens matrimonium Legitimari poteſt, nam ut hoc caſu legitimationi liberorum locus ſit werde præcisè erfordert / daß tempore conceptionis, aut ſaltem nativitatis zwiſchen zweyen Perſonen / eine Ehe habe mögen vollzogen / und validè abgehandelt werden.

per L. nuper. Cod. de nat. liber.

Schneidevv. inſt. de patr. poteſtate. n. 21.

Gail. lib. 21. obſerv. 141.

Mantic. lib. 18. conject. ultim. volunt. tit. v. 5.

Ceph. conſ. 82. n. 37.

Ratio eſt, quia tales liberi adulteri dicuntur ſpurii ex damnatò coitu nati: & ſunt abominabiles, & exoſi omni jure, nam lex naturæ ab adulterio abſtinere jubet, *teſte Cicerone lib. 2. de legibus* dahero dann auch ſo wol de jure canonico als civili heilſamlich verſehen/ daß ein im Ehebruch erzeugter Sohn / per ſubſequens matrimonium, nicht legitimiret werden:

text. expreſſ. in cap. tantæ.

text. qui filii ſunt legitimi.

Noch ſelbige wegen der/ den nächſten Befreunden dadurch zu wachſenden Schaden/ und Nachtheil Statt haben könne / Legitimatio enim liberorum in fraudem, & præjudicium proximorum conſanguineorum fieri non poteſt, nec debet.

Bald. in L. nuper. C. de naturalibus liberis.

Folglich dann auch zu Erben nicht eingeſetzet werden mögen/ ſpurii enim, & adulterini liberi ſunt incapaces ſucceſſionis.

juxt. auth. ex complexu Cod. de incept. nupt.

Quia non dicuntur eſſe de domo, aut familia.

Bald. in L. ex Liber. C. de ſuis, & Legitim.

Et relictum eis non valet, etſi pro dote relictum ſit.

juxt. §. penult. in Auth. quibus mod. nat. offici. ſui. L. 1. C. de natur. liberis.

Bart. Conſ. 119. in princ.

Curt. Seni. conſ. 27. col. 7.

Zaſ. in L. Stipul. hoc. mod. n. 46. de V. O.

Bitten dannenhero / bey ſo wahrer Beſchaffenheit die Klägerin mit ihren Begehren allerdings ab- und zur Ruhe zu weiſen.

Replic.

DJe Klägerin läſt das jenige / was von Beklagten gantz ungründlich excipiendo vor- und angebracht worden / auf ſeinem Werth / und Unwerth beruhen / will tacendo ihnen nichts eingeraumet / ſondern alles fälſchliche Angeben / beſtens

ſtens hiemit widerſprochen haben / maſſen dann wißlich / daß hierinnfalls den gemeinen Käyſerlichen Rechten nicht / ſondern den Geiſtlichen nach zu gehen ſeye / welches dann verordne / und wolle / daß einer die jenige / mit welcher er einen Ehebruch begangen / nach ſeines Weibes Todt / gar wol zur Ehe nehmen könne.

Can. denique. Can. poſſe ſanè 31. quaſt. 1. & cap. ſignificavit ill. 2. Extr. de eo qui ducit in matrimonium quam polluit adulterio.

Darwider nichts hinterten die allegirte *Canones de adulterio, & Can. illud. 31. q. 1.* dieweilen ſelbe erſt alsdann procediren / ſi maritus mortem ſuæ conjugi machinaretur, aut adulteræ, quod ſi uxori ſuperviveret, ſe eam uxorem ducturum fidem daret. Die Legitimation aber betreffend / ſo ſeye / wie Gegentheil ſelbſten allegire / dahin Reflection zu machen / und zu ſehen / ob tempore conceptionis, aut ſaltem nativitatis daß Matrimonium zwiſchen zweyen Perſonen habe vollenzogen werden können / und wann dieſes richtig / an der Legitimation nicht mehr zu zweifflen.

per L. nuper. Cod. de nat. liber.
Schneidevv. inſtit. de patr. poteſt. n. 21.
Gail. lib. 21. obſ. 141. n. 4.
Mantic. lib. 11. conject. ultimar. volunt. tit. 12. n. 5.
Ceph. cons. 82. n. 37.

Sintemalen den Geiſtlichen Rechten nach nicht affectio maritalis, ſondern nur diß / ob anfänglich unter beeden / ein Ehe habe ſeyn / und beſtehen können / oder nicht / in conſideration komme. Nun wäre ihre Mutter zur Zeit der beſchehenen Commixtion ein ledige Perſon geweſen / und alſo einen Ehebruch begangen zu haben / nicht geſagt werden möge / wie dann auch de Jure civili, die Zuſammen-Bettung eines verheyratheten Manns / mit einer ledigen Weibs-Perſon / vor einen Ehebruch nicht gehalten werde / alſo / daß die Legitimation ſolchen Rechten nach / quoad hæreditates, & jura ſucceſſionum, unwiderſprelich Statt findet.

Roland. à Vall. cons 74. n. 12. lib. 1.
Panormit. in cap. tantæ n. 12. Ext. qui filii ſunt legitimi.
Weſenb. cons. 44. n. 60. & 61. part. 1.

Worzu noch komme / daß ihr Vatter damals vor einem ledigen Kerl ſich ausgegeben / ſolcher Geſtalten auch gedienet / und unter Hoffnung der verſprochenen Ehe / ihre Mutter zu Fall gebracht habe / ſo wol nicht geſchehen wäre / wann ſie / daß er bereits verehliget ſeye / gewüſt haben ſolte: Quæ ignorantia regularirer præſumitur, donec ſcientia probetur.

juxt. cap. præſumpt. de Regl. jur. in 6. & L. verius in princ. ubi gloſſ. in verb. probatum. ff. de probat.
Decian. cons. 43. n. 8. Conſ. 55. n. 6.

Dieſes nun / daß ihr Vatter ſich damals vor ledig ausgeben / und über zehen Jahr neben ihr in Dienſten ſich befunden / hätten ihrer Mutter cauſas probabiles credulitatis gegeben / præſumitur enim quis talis, ex quo habetur pro tali.

per L. item apud Labeonem §. ſi quis virgines ff. de injuriis.
Cravett. conſ. 134. n. 44. part. 1.

Anfolglich propter juſtam ignorantiam, die hernach erfolgte Ehe / ſo wol zu ihrer Legitimation / als andern gültig: Nam eſt generale, pœnalem diſpoſitionem ignorantes non comprehendere.

L. fin. ff. de decret. ab ordine fiſci.

Et non ſolùm ignorantia facti à pœna, ſed etiam à peccato excuſat.

Decian. conſ. 57. n. 4. conſ. 72. n. 18. vol. 3.

Ubi enim non eſt delictum, ibi nulla pœna eſſe debet.

L. ſancinus. C. de pœnis.

Cùm pœna ſine fraude eſſe non poſſit.

L. aliud eſt fraus. in pr. ff. de V. S.

So kunte auch ſie Klägerin / wegen der / vor ihre Mutter militirende præſumption, ignorantiam derſelben zu beweiſen nicht angehalten werden / præſumptio juris enim, quæ fortior, elidit debiliorem.

per L. divus. ff. de in integr. reſtiſt.

Et ſicut alias actus geminatus fortior eſt quam ſimplex,

L. ſi mulier. 22. cum Auth. ſeq. ubi DD. ff. ad S.C. Vellii.

Ac duo vincula, fortius ligant, quam unum.

Auth. itaque C. de ſucceſſ.

Dannenhero ſie ob onere probandi, daß ihre Mutter damals / daß ihr Vatter verheyrathet geweſen / gewuſt haben ſolle / liberiret wäre.

per l. ſive. C. de probat. L. licet Imperator. 77. de Legat.

Mars. in rubric. C. de probat. n. 183.

Biß vom Gegentheil hingegen ſcientia gleichwolen Rechtsſtändig probirt werde.

Daß ſie nun von ihren Eltern pro hærede gar wol eingeſetzt werden können / und daß das von ihren Eltern aufgerichte Teſtament gültig / und kräfftig / ſeye ein in Rechten ausgemachte Sach / ſintemal der Eheſtand von ſolcher Wirckung / daß dadurch die auſſer der Ehe geborne Kinder legitimirt würden / und wann ſolche legitimirte Kinder allein verhanden / ihre Eltern allein erben thäten.

§. quibus connumerari. Inſt. de hæred. ab inteſt. & §. ſi quis igitur dotalia in auth. quibus mod. natural. offic. ſu.

Gail. lib. 2. obſ. tract. 141.

Und allen Falls die Legitimation von Unkräfften / ſo wären dannoch / aller Rechts-Gelehrten Meinung nach die Kinder / ſo von einem Ehemann / und einer ledigen Perſon erzeuget worden / zu Erben einzuſetzen.

Dec. conſ. 36.

Caſtrens. cons. 33. lib. 2.

Socin. cons. 30. n. 4.

Cephal. cons. 48, n. 20. part. 1.

Was aber ex adverſo vergebendlich de ſpuriis allegiret / und beygebracht worden / das verſtehe ſich de ſpuriis natis ex coitu damnato, & punibili, als da ſeyn die aus zweyfachem Ehebruch geborne / vel ex inceſtuoſo, & nefario coitu vulgò quæſitis.

Roland. à Vall. cons. 87. col. pen. in fin. lib. 3. Ludovic. decis. 18. n. 13. & ſeqq.

Und

Und obwolen per legitimationem ſpuriorum, non præjudicare debet tertiis, ſo verſtehe ſich doch dieſes nur von der Legitimation/ welche per reſcriptum principis beſchehe / und kein Succeſſions-Recht / es ſey dann / daß es expreſsè benamſet werde / geben thue / und laſſe es ſich dannenhero / von dieſer Authorität auf itzigen caſum legitimationis, welche da per ſubſequens matrimonium beſchicht / nicht extendiren; ſeparatorum enim ſeparata eſt ratio, & ex ſeparatis non infertur de uno ad alium. Bittet demnach demütigiſt / ſie wider der Gegnere ſo unbilliges Vorhaben / bey dem / was ihr von GOtt / und Rechtswegen zuſtändig / zu manuteniren.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Johann Haar / & Cons. dann der Margaretham Haarin / in puncto Legitimationis, & ſucceſſionis, zu der Klägerin Eltern Verlaſſenſchafft / wird zu Recht erkannt / daß der Beklagten Einwenden ungehindert / die Klägerin vor genugſam legitimirt / und mithin ihrer Eltern Verlaſſenſchafft fähig zu ſeyn erkennt / und Beklagten auferladen würdet / der Klägerin / das Vermögen völlig / und ohne Abzug / auszuantworten.

(o)

MA-

MATERIA
De Succeſſione ab inteſtato.
Casus LXXII.

ADrianus de Borts hat ein Adeliche ledige Perſon / als ſeine Concubin lang / und viel Jahr bey ſich gehabt / und mit ſelbiger zween Söhne / Henricum, und Albertum erzeuget: Nach Abſterben der Eltern nun / kommen des de Borts Geſchwiſtrigt / nehmen ſich der Erbſchafft an / und vergleichen ſich mit der minderjährigen zweyen natürlichen Kindern Vormündern dahin / ſo daß ſie Statt ihrer Pupillen recepta portione naturalibus debita aller weitern Anforderungen renunciren / und ſich begeben: als nun beſagte beede Kinder zu ihren Vogtbaren Jahren kommen / und in Erfahrung bringen / daß ſie recht ehelich geborne Kinder wären / klagen ſie / und bitten Beklagte zu Abtrettung ihrer Vätterlichen Lehen / und Allodial-Güter anzuhalten.

Exception.

SJe Klägere wären allezeit nur vor ihres Verſtorbenen Bruders natürliche / und nicht eheliche Kinder gehalten worden / allermaſſen dann auch deren Mutter nicht deſſen Ehe-Weib / ſondern nur Concubina biß an ihr End geweſen / alſo daß ihnen nicht mehr / als das jenige ſo ſie von ihnen bekommen / gebühret hätte / die angegebene ehliche Kindſchafft lege ihnen erſt zu beweiſen ob / und da auch dieſes bewieſen würde / ſtunde ihnen doch die vorgangene beſchehene Renunciation dergeſtalten entgegen / daß ſie mit Recht nichts mehr zu fordern hätten.

Replic.

DAß ihre Mutter ihres Vattern Concubina Anfangs geweſen / und dafür gehalttn worden / wäre unlaugbar / dagegen gebe aber nicht nur mitgehendes Atteſtatum eines Hoch-Löblichen Conſiſtorii, Krafft deſſen ihr Vatter judicialiter ſelbſten bekennet habe / daß er ſich drey Jahr vor ihrer Mutter Todt / mit ihr zu Radern in facie Eccleſiæ habe copuliren / und dem Kirchen-Buch allda ordentlich einverleiben laſſen / ſondern atteſtire auch ſolches der Pfarrer allda bey ſeinen Prieſterlichen Würden / welchem allen in hoc caſu billigen Glauben beyzulegen / indem bekannt / quòd matrimonium ex ſolâ confeſſione contrahentium probari poſſit.

Gloſſ. in c. ſuper eo. de eo qui cognov. conſanguin. uxor.
Abb. ibi & probat text. in c. 2. de clandeſt. deſponſat. ex quo notat. Abb. 161.

Quod ſuper contractu matrimonii debeat credi ſimplici verbo ipſorum contrahentium, & habeatur perinde tale matrimonium, ac ſi ab initio in conſpectu Eccleſiæ fuiſſet contractum.

Dec. conſ. 133. & cons. 163. & cons. 133.

Matrimonium enim conſenſu ipſo contrahitur.

L. nuptias ff. de reg. jur. c. cum locum, de ſponſal.

Wäre ſich dahero nicht zu verwundern / wann die bloſſe / und alleinige Bekanntnuß der Einwilligenden genug / und zu reichlich ſeye: Cum regulariter in dependentibus à poteſtate, & à voluntate confitentis ejus confeſſioni ſtandum ſit.

Bart. in L. ſi forte de caſtrens. pecul.
Felin. cons. 19. &
Paris. Conſ. 13. n. 25. lib. 2.
Curt. jun. cons. 27.

Gleichwie nun ihr Vatter judicialiter dieſe Bekanntnuß gethan / auch hierumb / ſo wol eines Hoch-Löblichen Conſiſtorii atteſtatum, als des Pfarrers Auſſagen verhanden / darüber auch uſque ad mortem die Cohabitation erfolget ſeye / als erhelle hieraus

aus genugſam ihre Legitimation, dann obſchon ex ſolâ cohabitatione non præſumatur matrimonium, tamen reſpectu filiorum, ut ipſi dicantur legitimi, matrimonium præſumitur.

Abb. in c. lator. qui fil. ſunt legitim.

Dec. cons. 153.

Paris. Cons. 13. n. 22.

Roland. à Vall. cons. 94. n. 21. vol. 3.

Welche Meinung der Rechts-Gelehrten/ umb ſo viel ehender zu amplectiren / weilen es in favorem matrimonii abziehle: In dubio enim pro matrimonio judicandum eſt.

c. fin. de ſent. & re judic.

Uſque eò, ut favore Matrimonii à communi opinione recedatur, ut tradunt DD.

in c. 2. de cogn. ſpiritual. cum aliis adductis. per Barbat. Cons. 6. lib. 2.

Abſonderlich auch darumben/ weilen es in commodum filiorum, qui inde Legitimi reputantur, gereiche.

arg. L. miles. 11. §. defuncto. 8. ff. ad L. Jul. de adult.

Belangend aber die beſchehene Renunciation / da wiſſe man wol/ daß ihnen / als damals geweſten Minderjährigen/ und unter der Vormundſchafft Geſtandenen die Reſtitution/ zum beſten komme/ denen Beklagten aber ihr ſelbſt betrügliches Factum, und ſtraffmäſſiges Unternehmen/ indem ihnen dieſes nur gar zu wol wiſſend geweſen/ entgegen ſtunde. Wiederholen demnach ihr voriges Bitten.

Duplic.

Beklagte negiren/ daß ſie hierumben die mindeſte Wiſſenſchafft gehabt hätten/ kunten es auch nicht glauben/ daß dieſem alſo ſeye/ darwider gleichwol Confeſſio Patris ad plenam Matrimonii probationem nicht zureichlich / und erklecklich wäre/ ſintemalen ſolche Confeſſion alsdann erſt dieſen effectum gebähre/ quando utráque pars id confeſſa ſit, non autem quando unus tantum ex iis id confeſſus fuerit.

Abb. in c. per tuas in fin. qui filii ſint Legitim, & in c. de clandeſtin. ſponſ.

Natt. conſ. 473. n. 24. vol. 2.

Alſo auch wäre des Pfarrers utpote tertii, & non jurati Bekantnuß von keiner ſonderbaren Erheblichkeit / noch dardurch dem dritten etwas præjudiciret werde / noch minder die erfolgte Cohabitation etwas helffen kunte / ſintemalen daraus nicht erfolge / daß er ihrer Mutter / als ſeiner Ehefrauen / beygewohnet / folglich Klägere dahero noch pro verè naturalibus, und nicht pro ligitimis zu halten / welche ohne der beſchehenen Renunciation mit dem aus ihres Vattern Vermögen bekommnen Antheil zu frieden ſeyn müſſen.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Henricum, und Albertum von Bort Klägern an einem: Dann ihres verſtorbenen Vatters Geſchwiſtere Beklagte / andern Theils / ihres ermeldten Vattern Verlaſſenſchafft betreffend / erkennet man hiemit zu recht / daß Klägere ihre Legitimation genugſam dargethan / und daß Beklagte dannenhero ſchuldig ſeyn ſollen das völlige Vätterliche Vermögen auszuantworten.

Casus LXXIII.

ANdreas Röger läſt ſeinen Sohn Robertum, nachdem er die inferiora überſtanden / nacher Königsberg in Preuſſen / Studium juridicum zu abſoviren / reiſen / allwo er ſeinem Vattern in zwey Jahren über tauſend Reichsthaler gekoſtet hat; Als nun der Vatter Andreas Todts verblichen / verlangen des Roberti Geſchwiſtrigt von ihme / daß er dieſe

ſe genoſſene ſtarcke Sumptus ad Collationem bringen : oder ſo lang / biß ihrer eines auch ſo viel bekommen / zu ruck ſtehen ſolle / und weil er gütlich hierzu ſich nicht einverſtehen will / klagen ſie / und bitten ihme hierzu anzuhalten.

Exception.

ER wäre an denen Unkoſten / welche ſein Vatter Studiorum cauſa auf ihn gewendet / etwas zu conferiren darumben nicht ſchuldig / weilen es in Rechten ein ausgemachte Sach / daß ein Sohn dieſer Unkoſten halber ad maſſam hæreditariam wider etwas beyzutragen / oder derentwegen an ſeinem Erbtheil ihm ichtwas detrahiren zu laſſen / gantz nicht gebunden ſeye/

ut eſt text. in L. quæ pater ff. famil. Herciſcund. per quem hoc tradit Bart. in L. 1. §. nec. Caſtrenſ. de coll. bonor. &

Bald. in L. filia. C. famil. Herciſcund. & in L. Macedoniani. C. ad Macedon. tradit Latè.

Jaſon. in Auth.

Alſo zwar / daß dergleichen ad Studia vom Vatter auf den Sohn ausgelegte Koſten / nec in legitimam veniant computandi, nec conferendi; über dieſes habe er auch ſein eigenes zuſammen geſammletes / und erworbenes peculium gehabt / ſo ſein Vatter zu ſich genommen / und von ſolchen Gütern meiſtentheils die Bezahlung dieſer Koſten hergenommen zuhaben / rechtlich præſumiret wurde.

L. fin. & ibi Bart. C. de petit. hæred. id.

Bart. in d. §. nec caſtrenſe. n. 8.

Jaſon. in d. L. quod Locum. n. 3.

Replic.

OBſchon das Gegneriſche Anbringen in denen Rechten gegründet / ſo habe doch ſelbes auch ſeine Abſätze / und Limitationes, ita ut non procedat, quoties parentes credendi animo filiis ſuis ad inchoanda, vel proſequenda ſtudia ſumptus præbuerunt,

L. quæ pater. L. alimenta & L. ſi paterno. C. de negot. geſt. & L. Neſennius. ff. eod.

Wie es diß Orts nicht nur allein von ihren Vatter ſeelig. beſchehen/ ſondern ſolche angewande Koſten auch von ihme in librum rationum aufgezeichnet worden.

ita tradit Bart. in d. L. ſi pater ſenſit.

Paul. de Caſtr. in conſ. 185. incip. videtur dicendum quod eſt, 242. lib. 2. in novis.

Cravett. Conſ. 125.

Pro ſecundò, könne ihres Gegneriſchen Bruders verweigerende Collation auch darumben nicht in denen Rechten Statt finden/ weilen ihnen ſonſt hierdurch debitum bonorum ſubſidium benommen würde.

Bald. in L. filia. col. 4. item poſito. & in Auth. ex teſtamento Col. 4. vers. 5. cap. C. de Collat. ubi dicit:

Quod ad hoc, ut Sumptus hos cenſeatur pater donaſſe filio, debeat conſiderari numerus liberorum, & quantitas patrimonii, alſo zwar/ daß wann durch dergleichen Unkoſten das Vermögen/ wie allhier allerdings exhauriret worden/ und zwar alſo/ daß ein Kind nicht das Drittel ſo viel/ als Beklagter gekoſtet habe/ überkomme/ werde gar nicht dafür gehalten/ daß ihr Vatter ſo geſtalte ſumptus animo donandi habe ſubminiſtriren wollen.

Caſtr. in cons. 155.

Alex. Conſ. 143. n. 26. Lib. 2.

Sondern im Gegen-Stand viel mehrers zu præſumiren wäre/ daß ſecundum vulgatam juris regulam, ihr Vatter unter ſeinen Kindern Æqualitatem habe erhalten wollen.

L. illud in fin. C. de collat. L. cum pater. §. evictus. ubi not. gloſſ. de Legat. 2. L. quæſitum. §. ſed & ipſe Papinianus de fund. inſtruct. nob.

Bart. in L. ſi pater in princ. de donat.

Ideoque in hac materia collationis pro regula tradita eſt, quod etiam ea, quæ alioqui conferri non ſolent, tamen conferri debeant

beant, quando, niſi hoc fieret, magna inter liberos reſultaret inæqualitas.

L. penult. §. fin. C. de Coll.

Bart. in L. 1. § nec caſtrenſe col. penult, vers. fallit in tribus caſib. de collat.

Cravett. in cons. 175. n. 7.

Riminald. in L. ſi emancipat. C. de coll.

Was von einen peculio angeben worden / wäre ein Ungrund / und werde es Beklagter in Ewigkeit nicht verificiren können.

Duplic.

BEklagter wendet dagegen ein / daß weilen er ſeine Studia juridica vermög ſeiner habenden Teſtimonien wol abſolviret / und mithin nichts unnützliches angewendet habe / werde er ſolch Sumptus zu conferiren / oder darumb zuruck zu ſtehen / nicht ſchuldig ſeyn / und zwar umb ſo viel weniger / weilen von ſeinem Vatter dieſe Sumptus donandi animo hergegeben worden zu ſeyn / vor ihm die Rechtliche Præſumption militirte mit Bitte die Klägere ab- und zur Ruhe zu weiſen.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen des verſtorbenen Andreas Rögers hinterlaſſenen Kindern / Klägern eines / wider ihren Bruder Robertum, Beklagten andern Theils / in puncto collationis / und anders betreffend / wird hiemit zu Recht erkannt / daß Beklagter ſo lang / und viel zuruck zuſtehen ſchuldig / und Krafft dieſes dahin condemniret ſeyn ſolle / biß ſeine klagende Geſchwiſtrigt eben ſo viel / als er bekommen / von dem hinterlaſſenen Vermögen erhalten haben werden. Compenſ. Expenſ.

CA-

CASUS LXXIV.

JOhannes Lähr hat ſich mit Margaretha Weining nicht allein in eheliche Verlöbnuß eingelaſſen / ſondern auch noch über das ſelbige imprægniret / erkläret ſich auch ſelbige zu ehelichen / und wie man zur Kirchen gehen ſoll / wird er flüchtig / gehet in Oeſterreich / und verſtirbt / unmittels aber bringt beſagte Margaretha einen jungen Sohn zur Welt / und als des Johannes Lähr Groß-Mutter auch diß Zeitliche geſegnet / meldet ſie ſich mit ihren Kind auch an / und will neben des Johannis Geſchwiſtrigten / auch ein Mit-Erb ſeyn / und bittet umb Obrigkeitliche Hülff.

Excipiendo.

VErmelden Beklagte / daß der Verſtorbene ſich nicht copuliren laſſen / noch ſie zu heyrathen verlangt / ſondern weilen er gewuſt habe / allein nicht Kinds-Vatter zu ſeyn / durchgangen wäre / als folge / daß ihr Kind ein Spurius ſeye / welcher weder des Groß-Vattern / noch Vätterlichen Erbſchafft fähig / mit Bitte / Klägerin abzuweiſen.

Replicando.

SEtzt dieſem Klägerin entgegen / daß er ihr die Ehe würcklichen verſprochen / ſie darauf geſchwängert / ſich Gerichtlichen zum Kinds-Vatter bekennet / und auch copuliren laſſen wollen / daß er aber darüber ſich verführen laſſen / durchgangen / und ſein Verſprechen nicht gehalten / dafür könne ſie nicht / und werde auch deſſen als unſchuldig nicht zu entgelten haben / und obzwar die vorgeweſte / und bereits angeſtellte Copulation nicht erfolget / ſo wäre doch diß nicht de neceſſitate, ſondern genug / wann zwey einander die Ehe ſolâ nocte conſcia verſprechen / noch mehrers aber / wann copula carnalis erfolgen thäte. &c.

Duplicando.

ES ſey ein richtige Sach / und hodierno tempore ſo wol in Geiſtlichen/als Weltlichen Rechten heilſamlich verſehen/ daß ohne vorgehende ordentliche Copulation / und Prieſterliche Benediction kein Ehe ſeye / noch dafür erkannt / oder gehalten werden ſolle / geſtalten dann in Succeſſions-Fällen der Ehe-Leute nur die verſtanden würden / welche nach dem Kirch-Gang zu ehligem Beylager kommen.

Ober-Pfältzl. Land-Recht *3. tit. §. 11.*

Und diß zwar propter publicam honeſtatem.

Abb. Euchariſto Papa. Canon non aliter. 30. quaſt. 5. ſancitum.

Aliter legitimum non fieri conjugium, niſi uxor ſolenniter accipiatur, & oblationibus à ſacerdote benedicatur.

Et Concil. Arelatens. can. nullus 30. quaſt. 5. præcipit.

Quòd ſine precibus, publicis nuptiis, nemo nubere aut uxorem ducere præſumat.

Sic etiam Leo Imper. Novell. 89. ait.

Sacræ benedictionis teſtimonio, matrimonia confirmare jubemus. Dahero dann die Ehe-Verſprechen mit dem Ehe-Band nicht zu confundiren / qui enim ſponſalia contrahit, non ſic agit, ut ſtatim maritus fieri, & matrimonium conſummare velit, ſed ut ſponſus fiat, & poſtea temporis progreſſu, ſeu nuptiæ fiant.

Cypræus de Sponſ. cap. 5. §. 1. & 2.

Erfolge demnach nothwendig / daß die vor dem Kirch-Gang/ und gewöhnlichen Einſegnen zur Welt geborne Kinder / der Vätterlichen Succeſſion in Erbſchaffts-Fällen unfähig: Sonſten durch ſolch unzuläſſige Weis der Unzucht Thor / und Thür eröffnet / der ſträffliche Beyſchlaff ſub prætextu der Ehe bemäntelt / und alle Chriſtliche Gebräuch / und Ordnungen vernichtet würden / cum tamen non fœda, & prohibita hæc coitio, ſed maritalis affectio matrimonium faciat.

L. cum hic §. mulier ff. de rit. nupt. l. donatio ff. de donat. l. ſi cui ff. de cond. & demonſt.

Und wie nun in dem Ober-Pfältz. Land-Recht *part. 3. 5. tit.* verſehen/ daß denen Natürlichen auſſer der Ehe gebornen Kindern/ mit der Mutter der ſechſte Theil der Erbſchafft bey dem Vätterlichen Vermögen zukommen/ und gefolget werden ſolle/ als werde ſich Klägerin damit befriedigen laſſen müſſen.

Beſcheid.

Wird Klägerin mit ihrem Begehren ab- und die Beklagte dahin angewieſen/ ihr/ und ihrem Kinde den ſechſten Theil des Vätterlichen Erbtheils/ abfolgen zu laſſen.

Casus LXXV.

Barbara Kandlin verſtirbt/ und weilen weder in auf- noch abſteigender Lini Erben vorhanden/ geben ſich ex Linea collaterali, an/ Hans/ und Conrad Meyer/ und dociren/ daß ſie der Defunctæ im vierdten Grad verwand wären/ zu dieſen kommen auch Peter/ und Caſpar Baldauf/ und bitten/ ihnen dieſe Erbſchafft/ als der verſtorbenen Vatters Schweſter Kinder/ excluſis cæteris einzuantworten/ belegen dieſes auch mit einiger Zeugen Auſſag/ und erbieten ſich auf weitern Fall/ und da die Zeugen Auſſag nicht vor ſufficient erkannt werden ſolte/ ad juramentum ſuppletorium, doch daß dagegen auch denen beeden Meyren das Juramentum calumniæ zu præſtiren/ aufgetragen werden möchte.

Excipiendo.

Vermelden Beklagte/ daß denē klagenden Baldtaufen/ daß ihr Mutter der Defunctæ Vatters-Schweſter geweſen/ legitimè zu dociren/ obliegen werde/ ſintemalen hierumben in dem gantzen Flecken Rolberg/ niemand etwas wiſſen wolle/ fraternita-

ternitatem einm illam probare oportet, qui fratrem eſſe dicit, & in fraternitate ſuam intentioem fundat.

arg. L. 1. & 2. ff. de probat.

Carpz. lib. 3. tit. 7. Reſpons. 65. n. 3.

Maſcard. de probat. concluſ. 813. n. 1.

Und diß entweder durch die Kirchen- oder Tauff-Bücher/

Carpz. Juriſpr. for. conſt. 16. defin. 16. n. 8. Juriſp. conſt. lib. 2. tit. 20. defin. 315. n. 2. & 3.

Oder durch ein Buch/ worinn die Eltern die Namen/ auch Tag/ und Stund/ wann ihre Kinder gebohren/ getaufft/ und wer die Gevattern ſeyn/ einzuſchreiben pflegen.

Barbos. ad L. 14. C. de probat. n. 3. v. 410.

Decianus vol. 3. Cons. 1. n. 115.

Etliche auch per teſtamenta, aut epiſtolas.

Maſcard. de probat. concluſ. 813. n. 3.

Dannenhero ja bedencklich wäre/ weilen weder in den Tauff-Büchern/ noch Hand-Büchern/ ſich hievon etwas befinden wolle/ noch daß in Leb-Zeiten zwiſchen klagenden Meyern/ und der Verſtorbenen/ einige Freundſchafft/ wie ſonſten unter ſo nahen Anverwanden zugeſchehen pflegte/ gepflogen worden; Belangend nun die Zeugen/ und deren Ausſagen/ würden ſelbige mehrentheils zu verwerffen ſeyn/ ſintemalen etliche auf die geſtellte Frag-Stuck nur ambigue antworteten/ nun ſeye Rechtens ut depoſitio teſtis ſit clara, & perſpicua, obſcura enim, dubia, & incerta, nihil probat.

Gilhaus. in arbore judiciaria civili. cap. 6. part. 2. art. 1.

Etliche auch dahin reſpondirten/ ſo viel ich mich noch erindere/ oder ich halte dafür/ oder wann ich mich nicht irre. Und dieſes wäre auch ungültig/ und probirte nichts.

Farinac. de teſt. quaſt. 68. n. 9. 12. 14. 17.

Rutger. Ruland. de commiſſ. part. 2. lib. 2. cap. 20. n. 6. & 7.

Etliche aber de auditu alieno, nemlich/ daß ſie das jenige/ worüber ſie gefragt worden/ von andern nur alſo gehöret hätten.

ten. Depoſitio autem de auditu alieno, quod nempe id, ſuper quo interrogatur, audiverit ex aliis, non valet, nec probat.

c. tam Literis 33. X. de teſtib.

Vultej. 1. cons. Marburg. 15. n. 14.

Und obgleich ein Zeugin deponire / daß Klägere der Verſtorbenen Vatters Schweſter Kinder wären / ſo ſeye es doch nur ſola, & unica teſtis, teſti autem unico, non creditur.

L. 9. C. de teſtib. cap. 2. X. de teſtib.

Der Letzte deponirte zwar / zu wiſſen / und gehört zu haben / daß die Verſtorbene / klagende Meyer / zum öfftern ihre Vettern / und nächſte Befreunde geheiſſen habe / dieſe wäre aber noch nicht genug / ſi teſtes tantum deponant, ſe audiviſſe hos, vel illos ſe fratres appellaſſe.

Arg. L. 58. §. 1. de hæred. inſtituendis.

Mantica decis. rotæ Romanæ. 307. n. 8.

Erſcheine es demnach nur ſemi plena probatio zu ſeyn / welche mediante juramento, völlig müſſe erwieſen / und Klägern auferleget werden / erbieten ſich hingegen das Juramentum calumniæ zu præſtiren.

Replic.

OBgleich ihrer Anverwandtſchafft halben mit der Verſtorbenen / und daß ihr Mutter der Verſtorbenen Vatters Schweſter geweſen / im Tauff- oder Haus-Buch nichts zu finden / ſo könten ſie doch davor nichts / dann Tauff- und Haus-Bücher kunten in dem Kriegs-Weſen zu Verluſt gangen / auch das Einſchreiben in das Haus-Buch vergeſſen / oder weilen ſie Schreibens / und Leſens unkündig / unterlaſſen worden ſeyn: Betreffend aber der Zeugen Ausſagen / da thäten ſich Beklagte ſehr irren / hätten auch nur das ihnen in ihren Kram Anſtändige herausgezogen / und das ihnen zuwider Stehende heraus gelaſſen / maſſen dann drey Zeugen vorhanden / welche expreſſè deponirten / ihre Mutter gar wol gekennet zu haben / und wol wüſten / daß ſelbige der Verſtorbenen Vatters

Schweſter geweſen / und ſonſt keine nähere Freunde obhanden / und daß die angebende zwey Meyer weitläufftige Befreunde wären / weiters noch vier andere Zeugen / welche von der Defuncta nicht ein: ſondern vielmal gehöret zu haben ausſagen / daß ſie kein nähere Befreunden / als die beede Baldauffen habe / welche mit ihr Geſchwiſtrigt-Kind wären / alſo dieſer ſieben Zeugen Ausſagen dann überflüſſig genug zur Prob ſeyn würden.

L. 12. ff. de teſtib. arg.

L. 217. in fin. de V. ſignif.

Worzu noch komme die gemeine Sag / oder communis fama, welche ebenfalls ſemiplenam probationem mache.

Hunnius Encyclopædiæ juris, part. 2. tit. 17. cap. 3. n. 1.

In factis autem antiquis, & memoriam hominum excedentibus, ſæpè etiam plenæ probationis loco eſt.

Matth. Afflict. decis. 270. n. 2.

Decian. vol. 3. Reſp. 83. n. 4.

Welches auch in denen Fällen / welche difficilis probationis ſeyn / zugelaſſen werde. Allhier aber werde durch Gegnere ſelbſt gethanen Gerichtlichen Bekanntnuß beſtättiget / in Leb-Zeit von der Verſtorbenen gehöret zu haben / daß die beede Meyer alsdann erſt erbeten / wann die beede Baldauf verſtorben wären / und obwolen Beklagte ihr ſtets in den Ohren gelegen / ein Teſtament zu machen / und ſie als Erben einzuſetzen / ſo hätte ſie ſich doch hierzu nicht vermögen laſſen. Confeſſio verò in judiciis, vim habet rei judicatæ, facitque ut confeſſus habeatur ratione factæ confeſſionis pro judicato.

L. 1. & L. 6. ff. de confeſ.

Extrajudicialis verò, abſente adverſario factâ ex communi quidem DD. ſententia ſaltem ſemiplenè probat.

Fab. in cod. lib. 4. tit. 14. defenſ. 26.

Carpz. Jurisp. for. part. 1. conſt. 16. defin. 21.

Mynſ. reſp. 1. n. 8. & reſp. 18. n. 36.

Dahero dann ihnen die Freundſchafft zu beweiſen bey ſo vor-

ſtehender Bewandtnuß gantz nicht obgelegen / ſondern alldieweilen ſie in quaſi poſſeſſione der nächſten Verwandſchafft / ex communi fama, & opinione hominum, auch bey der Leich-Proceſſion / und ſonſten geweſen / als wäre per hanc quaſi poſeſſionem das onus probandi in adverſarios, & negantes, transferiret worden.

arg. L. 14. ff. de probat. L. 7. §. fin. ff. de liberali cauſa. L. 5. C. eod. L. 13. & 14. C. de probat.

Maſcard. de probat. concluſ. 813. n. 2.

Georg Wilh. Schenck. part. 1. diſquiſit. de ſing. fratrum Jur. §. 17.

Und was nun allhie durch inſtrumenta, und andere brieffliche Documenta nicht: wäre doch durch Zeugen / und der Gegnern gethanene / ſo wol Judicial- als Extrajudicial-Bekanntnuß / auch communi famâ genugſam erwieſen worden / und falls man auch dieſes alles beyſeit ſetzen / und vorgeben wolte / es wäre diß ihr Vorgeben nur ſemi plenè probiret / ſo müſſe doch hoc caſu, juramentum ſuppletorium, ut per id perfecta fiat probatio, & cauſa dubia decidatur, und ſie ſich zu Præſtirung deſſen ſchon erboten haben / ſtatt finden.

L. 3. C. de rebus creditis.

L. 3. ff. de Jurejur.

Carpz. part. 1. conſt. 23. defin. 3.

Vinnius lib. 1. ſelect. quæſt. 44.

Dieweilen verſehenen Rechtens / daß der Richter / wann die Requiſita hujus juramenti vorhanden / ſolches keineswegs auſſer Obacht laſſen könne / und da es geſchehen / und parti nicht deferiret werden ſolte / derentwegen von deſſen gegebenen Urthel appelliret werden möge.

Vin. lib. 1. ſelect. quæſt. cap. 22.

Nun aber / weilen durch die producirte Gezeugen ihr geführtes Intent ſattſam probiret worden / ſie etwas ferners zu beweiſen / und dieſes Juramentum inſupplementum abzulegen nicht ſchuldig / vorab es nur in cauſa dubia, utporè cujus cauſa impulſiva eſt inopia probationum, Statt greiffe.

L. 3.

L. 3. C. de rebus creditis.

Woran aber allhie ein Uberfluß / und kein Mangel obhanden / auch noch umb ſo viel weniger / weilen dieſes cauſa ardua, & magna, in cauſis autem modicis ſaltem deferri ſolet hoc juramentum, non itidem in magnis, & arduis.

Gail. 1. obſ. 108. n. 11.

Berlich. 1. conccus. 14. n. 2.

Mynſ. 1. obſ. 68.

Bitten dieſem nach / nicht nur die Beklagte abweiſen / ſondern auch zu Refundirung aller erloffenen Unkoſten / anhalten zu laſſen. Victus enim victori, regulariter in expenſas condemnandus eſt.

L. 79. ff. de judiciis general. C. de Epiſcop. & clericis. Novel. 122. cap. 10.

Bocer. clas. 6. diſp. 30. th. 15.

Carpz. proceſſ. judiciario tit. 24. n. 3. & 4.

Menoch. lib. 5. præſumpt. 25. n. 2.

Berlich. part. 1. conclus. 54. n. 43.

Dŭplic.

Beklagte repetiren / was replicando vor: und eingewendet worden / und weilen ſie ihre ſelbſtige Judicial- und Extra-judicial-Bekanntnuß nicht widerlegen können / vermeinen doch ſie ratione expenſarum, daß ihnen ſelbige darumben nicht aufzubürden ſeyn würde / weilen ſie gegen einander das Juramentum calumniæ zu præſtiren angefordert hätten / auf welchem Fall wißlich / daß obſchon ein Theil der Sachen verluſtigt / dannoch vieler Meinungen nach â refuſione expenſarum liberiret würden.

Carpz. in proceſſ. tit. 24. art. 1. n. 15.

Cavallos ſpecul. aure. quæſt. 448.

Nemo enim præſumitur eſſe immemor æternæ ſalutis: adeoque legitimam habuiſſe litigandi cauſam.

Speculator lib. 1. parte 3. §. Nunc de expenſis.

Be-

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Peter / und Caſpar Baldtauf / Klägern an einen: dann Hans und Conrad Meyern Beklagte andern Theils / wegen der verſtorbenen Barbara Kandlin Verlaſſenſchafft / werden von Ober-Richtern / und Beyſitzern die klagende Baldtauf / als nächſte Erben / zu dieſer Verlaſſenſchafft erkennet / und hingegen die beklagte Meyer nicht allein abgewieſen / ſondern auch als temerè litigantes, in die Stritts-Unkoſten / nach Richterlicher Ermäſſigung condemniret.

Casus LXXVI.

ERneſtus von Riebing verſtirbt ohne Leibs-Erben / hinterläſt aber eine Wittib Namens Eliſabeth; nachdem nun deſſen Erben ab inteſtato, ſich de facto der Verlaſſenſchafft unternehmen / und der Wittben das ihrige nicht geben wollen / beſchwert ſie ſich deßhalber / und bittet / Beklagte dahin Oberkeitlich anzuhalten.

Exception.

SIe wären ihr darumben zu geben nichts ſchuldig / weilen Klägerin in Leb-Zeiten ihres Manns ſich gar leichtfertig verhalten / und nicht allein des hochſträflichen Laſter des Ehebruchs ſich ſehr verdächtig gemacht / ſondern auch darinn auf der würcklichen That erwiſchet worden / wie ein ſolches der mitkommende Zeugen ausſagen genugſam beſteiffen thäten / anfolglich Klägerin ſtricto Jure ſich ſo wol des Heyrath-Guts / als

als auch der Widerlag / und andern verluſtigt gemacht habe.

Replic.

DJeſes der Beklagten ungründliches Vorſchreiben wäre durch ihre vermeinte Zeugen Auſſag noch lang nicht erwieſen / dann alle deren Depoſitiones redeten nicht / daß notoriè, und evidenter etwas ſolches vorgangen / ſondern nur præſumptivè, wie dann wol öffters ſich begebe / daß Mann- und Weibs-Bilder in einem Bad zuſammen kommen / oder daß ihrer zwey familiariter converſiren thäten / es wäre aber noch lang dadurch kein Ehe-Bruch erwieſen / übergibt auch hingegen Gerichtliche Zeugen Ausſagen / und Atteſtationes, daß zwar eo tempore derley Ungleiches vorgangen zu ſeyn / geſagt werden wollen / aber auf einigerley Weis nicht verificirt werden mögen / allermaſſen dann ihr verſtorbener Mann gegen ihr derentwegen die geringſte Andtung nicht gethan / oder Separationem begehret / ſondern ſie biß an ſein End gedultet / und weilen Er wol gewuſt / daß es ein bloß falſch-erdichtetes Weſen ſey / alle Lieb erwieſen habe: Nun wäre Rechtens / quod ſi maritus ob adulterium uxoris non petat ſibi dotem adjudicari, eam non poſſe poſtmodum ab ejus hæredibus peti.

Cacheran. decis. 132. n. 5.

Imò nequidem ab his, ſi maritus ſciens non ſit conqueſtus, exceptionem adulterii opponi.

DD. in L. rei judicatæ. §. mortem. ff. ſolut. matrim.
Ant. Grabriel. in comm. concluſ. Lib. 7. conclus. 38. n. 8.
Caſtrens. conſ. 492. in fin. vol. 1.
Flam. de Rubeis. in tract. de adult. c. 13. n. 2.

Dahero dann denen Beklagten nicht gebühret habe / ab executione den Proceſs anzufangen / bittet bey ſo klarer der Sachen Bewandnuß / ihr zu den ihrigen gantz liquid eingebrachten nicht allein / ſondern auch zu der Widerlag / und andern / welche ſie ad dies vitæ zu genieſſen / von Obrigkeits wegen verhülfflich zu ſeyn.

Duplic.

BEklagte repetiren priora, und vermeinen genug zu ſeyn / daß wenigſtens durch ihre Zeugen Depoſition genugſam dargethan worden/daß Klägerin ſich gantz unſchamhafft/ſo wol in unzuläſſigen Converſationen / als andern verhalten / und alſo ſtricto jure die dotalia verloren habe.

juxta §. quia verò plurimus Auth. ut liceat matri, & aviæ, quæ eſt.

Novell. 117. cap. 8.

Abſonderlich wie allhier geſchehen / da Klägerin wider Verbott / und Willen ihres Manns / mit verdächtigen Perſonen gemahlzeitet / mit ihnen umbgangen / gebadet / und dergleichen / welche einer ehrlichen Matron gar nachtheilig / und nicht anſtändig / verbracht habe.

Clar. in lib. 5. §. Adulter. n. 16.

Covarr. de matrimon. part. 2. §. 6. n. 13. & ſeqq.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Eliſabeth von Ribing / des Ernſt von Ribing nachgelaſſener Wittben / Klägerin an einem / dann deſſen Erben ab inteſtato Beklagte andern Theils / wegen Vorenthaltung ihrer heyrathlichen Sprüche / und andern / wird hiemit zu Recht erkannt / daß der Beklagten Vorwenden ungeachtet / dieſelbe ſchuldig ſeyn ſollen / die Klägerin ſo wol ihres eingebrachten / als andern halben / nach Weis der Pactorum dotalitiorum zu befriedigen.

***

CA-

Casus LXXVII.

HEnricus de Roda verſtirbt / und hinterläſt zween Enenckel / als Barbaram, und Annam, wovon die Anna in loco, Barbara aber Land-abweſend ware / nun unternimmt ſich die beſagte Anna des völligen Anherrlichen Vermögens / ohne der Barbara etwas davon wiſſen zu laſſen / welche auch ebenfalls darüber verſtirbet / und einen Sohn Namens Bertoldum hinterläſt / dieſer / als er zu ſeinen Jahren kommen / fordert an beſagte Annam ſeines Anherrn Verlaſſenſchafft / und zwar den ſeiner Mutter zugefallenen Erbtheil / und weilen ſie ihme nichts geben will / ſo klagt er / und bittet umb Obrigkeitliche Hülffe.

Exception.

WEil ſich ſo wol Kläger / als ſein verſtorbene Mutter / umb die Anherrliche hæreditàt in gebührender Zeit nicht angemeldet / ſondern nunmehro dreyſſig Jahr verſtreichen laſſen hätten / ſo wäre alles erloſchen / indeme in Rechten eine klare ausgemachte Sach / daß durch Verlauff dreyſſig Jahren / alle Erb-Forderungen abgethan / und hinweg genommen würden.

L. ſicut. L. omnes. C. de præſcript. triginta, vel quadraginta annor. L. 1. §. ad hæc. C. de annali except. in L. 2. & 3. C. in quib. caus. præſcript. ceſſ.

Bart. & alii in L. 1. ff. quor. bonor.

Jacob. Menoch. remed. 1. de adipiſc. poſſeſſ. quæſt. 13. & quæſt. 28.

Und zwar ſolcher Geſtalt / daß durch dreyſſigjährigen Verlauff die Erb-Gerechtigkeiten / und Jus adeundæ hæreditatis, nicht allein ex capite liberorum extinguiret / ſondern auch Kläger als Agnatus, & legitimus ſucceſſor, von des Groß-Vattern Erbſchafft abgeſchnitten ſeye / cum pro concluſione traditum ſit, eum, cui plura competunt remedia ad eundem effectum, ſi uni

renunciârit, à reliquis omnibus excluſum cenſeri, per ea quæ notat.

Accurs. in L. 1. §. ſed videndum ff. de ſucceſſ. edict.

Caſtr. in L. 3. in fin. ff. de acquir. hæredit. & in L. unic. C. quando non petit pro parte. Argumento L. ſi ſine. §. quod interrogatus ff. de interrogat. action.

Replic.

Als ſein Groß-Vatter verſtorben / wäre niemand / als Beklagte gegenwärtig / ſein Mutter aber Lands-abweſend geweſen / und bald nach dem Groß-Vatter Todtes verblichen / alſo daß der Beklagtin obgelegen geweſt wäre / ſeiner Mutter den Todt-Fall wiſſen zu laſſen / und nicht zu ihrem Vortheil alſo zu verbergen / folglich wider wiſſen / und Gewiſſen zu handlen / weilen ſie dann ſich dieſer Erbſchafft widerrechtlich angemaſſet / und vor ſich allein / mittels aller Hand-Grieff / zu behalten gedencke / als folge unwiderſprechlich / daß ſie malæ fidei Beſitzerin geweſen / und noch ſey / dannenhero nach gemeiner Rechts-Regul / die vorſchutzende Præſcription zu keiner Zeit Statt haben möge. Poſeſſor enim malæ fidei nunquam præſcribit.

c. Poſeſſor de R. I. in 6.

Maximè cùm de poſſidentis mala fide, wie im gegenwärtigen Fall / non præſumptivè ſed reverà conſtet.

Gloſſ. in c. 1. in verb. niſi de præſcript.

Cravett. de Antiquit. tempor. p. 4. vers. materia iſta, n. 20. & Conſ. 146. col. fin.

Zudem auch wäre die Ausflieſſung der dreyſſig Jahr noch nicht erwieſen / und dargethan / würde auch hieran auf Nachrechnen / noch ein Gutes abgehen / geſetzt aber es ſolte dieſe Zeit ſchon elabiret / und Gegneriſchem Vermeinen nach / die Sach ſchon gewonnen ſeyn / ſo müſte er doch / ob er gleich unterm Schein der Verjahrung à capite liberorum repelliret / und abgehal-

gehalten würde / dannoch / und nach der Hand / als Agnatus & legitimus ſucceſſor zu dieſer Erbſchafft / unangeſehen einiger Præſcription inner dreyſſig Jahren / ja ſo gar da auch dieſe dreyſſig Jahr abermals verfloſſen seyn ſolten / nichts deſtoweniger noch ex parte Edicti, quâ cognati inner dreyſſig Jahren admittiret werden / dieweilen das Jus adeundi bey den Kindern nicht gleich nach dreyſſig Jahren erlöſche / ſondern gehörter maſſen biß auf neuntzig Jahr daure.

Bald. in L. licet n. 6.
Alex. Conſ. 89. n. 7. vol. 2.
Ant. Gomez de teſtam. c. 9. n. 29.
Schurff. conſ. 66. n. 2. cent. 2.

Hæreditas enim parentum defertur liberis ex triplici capite, Primò ex capite unde liberi.

Secundò, ex capite unde Legitimi.

Tertiò, ex capite unde cognati.

d. §. ſed videndum. L. pen. §. filius. ff. quis ord. in bonor. poſſeſſ. ſerv.

Cæterum caput Legitimorum non competit, niſi capite liberorum ſublato: quemadmodum nec tertium locum habet, durante ad huc ſecundo.

L. 1. dict. tit.

Ergò quamdiu primum caput ſupereſt, ſecundum præſcriptione aut repudiatione tolli non poteſt.

Arg. L. is qui hæres in pr. & L. is poteſt. ff. de acquir. hæred. L. ſi ita ſcriptum §. 1. ff. de Legit. L. qui poteſt. de R. I.

Ne ſcilicet inverſo ordine naturæ, prius incipiat privatio quam habitus.

Cont. L. decem. ff. de verb. oblig.

Duplic.

Beklagte repetiret priora, und ſubmittirt ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

BEklagte wird dahin condemniret / dem Kläger die Anherrliche Erbſchafft cum fructibus perceptis, & percipiendis nicht allein abzutretten / ſondern auch die ſo temerè cauſirte litis expenſas nach richterlicher Ermeſſigung zu refundiren.

CASUS LXXVIII.

ES verſtirbt Hans Brauch ohne Kinder / deſſen Erben dann ab inteſtato waren ſeines Vattern Bruder Georg Brauch / und deſſen Schweſter Anna Roderin / welche ſich / und zwar nomine beſagter Annæ ihr Mann Caſpar Roderer / umb dieſe Erbſchafft anmelden / ſo ihnen auch von der Obrigkeit zuerkannt wurde / nach dieſem ſie ſich mit einander derentwegen alſo vergleichen / daß Georg Brauch das Vermögen völlig behalten / und ſeinen Schwager vier tauſend Gulden heraus geben ſolle / welche er auch empfangen / und darüber ordentlich quitiret hat / nach einem Vierthel Jahr kommt die beſagte Anna / beſchweret ſich wider dieſen Vergleich / ſo von ihrem Mann / ohne habenden Gewalt eingangen / und ſie erweislichen über die helffte lædiret worden / und bittet ſelbigen zu annulliren.

Exception.

ES wäre dieſe Sache nicht mehr in vorigem Stand / dannenhero dieſe Transaction gehalten werden muſte / ohne daß es einen Theil gereuen / oder der richtig gemachte / und eingangene Vergleich reſcindirt werden möge.

C. Gloſſ. in L. 1. in princ. de Jurejur.

Dann

Dann obwolen contractus transactionis ſit innominatus, in quibus regulariter locum habet pœnitentia: Tamen fallit in transactione litium finiendarum. Maſſen dann heilſamlich in Rechten favore transactionis verordnet / daß die Einreden eines richtig-vorgangenen Vergleichs / ein Vormauer / und Abwendung aller fernern Strittigkeiten ſeyen.

juxt. cap. 1. extr. de litis conteſt. & L. eleganter. §. ſi quis poſt, & ibi Bart. ff. de condict. indebiti.

Et inſuper rei judicatæ æqui parari, quoad lites finiendas.

L. non minorem. C. de transact.

Alſo / daß hiedurch alle Recht / und Beweisthümer durch Brief / und Gezeugen aufgehoben / und annulliret wären / auch nichts darwider Statt finden möge.

C. 1. ext. de transact.

Socin. Jun. conſ. 32. n. 12. lib. 3.

Bittet dahero / es dabey verbleiben / und Klägerin mit ihrem unzeitigen Anſuchen / abweiſen zu laſſen.

Replic.

Klägerin nimmt vor bekannt an / daß Beklagter von der vorgangenen Læſion, excipiendo nichts meldet / mithin ſolches ſelbſten geſtehen thue / und müſſe / zudem auch könne dieſer Vergleich darumb nicht beſtehen / ſondern annulliret werden müſſe / weilen ihr Mann in ſo wichtiger Sach / ohne habenden Gewalt / in ſo præjudicirlichen Vergleich / ſich nicht einlaſſen können / ſintemalen bekannt / daß ein Mann weder in rebus dotalibus, noch paraphernalibus, worinnen ihme nur die Adminiſtration gebühre / dem Weibe etwas vergeben könne.

text. in §. 1. inſtit. quibus modis alienare licet, vel non, & tot. tit. de fund. dotal. in L. ſi ego §. dotis autem usque ad fin. Legis. ff. de jur. dotal. & in L. ſi mulier. C. de pact. convent.

Dec. cons. 521. n. 4. & 6.

Bald. in L. viva mater. C. de bonis maternis.

Weſenb.

Weſenb. cons. 63.

Geſtalten dann auch in Paraphernalibus, ihr Mann nicht einmal die Adminiſtration habe / alſo und umb ſo viel minder per transactionem ichtwas veralieniren können / cùm transactio ſit alienatio.

L. inter omnes C. de prædio minorum. & L. 1. §. ſi communis. l. magis puto. §. fin. L. ſi pupillor. in pr. ff. de rebus eor.

Et qui non poteſt alienare, debet curare, & facere, ne ex actu quem fecit, ſequatur alienatio, & ſi contra facit, actus ille non valet.

Tyraquell. poſt. L. connub. Gloſſ. 5. n. 203. & gloſſ. 8. n. 192. & in tract. de Retract. l. §. 1. Gloſſ. 14. n. 14.

Dann obwolen der Mann in des Weibes Paraphernal-Gütern Procurator ſeyn /

p. l. C. de pact. convent.

Mynſ. cent. 3. obſ. 53.

auch mit deren Wiſſen / und Willen / in Gerichts-Händeln & agendo, & defendendo ſine expreſſo mandato verfahren / und deren Stell vertretten könne / ſo habe doch dieſes in contractibus, & obligationibus nicht Statt / ſondern werde das Mandatum erfordert.

Mynſ. cons. 96. n. 14.

Ober-Pfältz. Land-Recht.

Cùm nullus alieno facto onerari debet.

Auth. multò magis Cod. de SS. Eccleſ. L. in cauſa. de procurat.

Et alieno facto jus alterius non mutatur.

L. de pupillo. §. ſi pluribus. ff. de nov. oper. nunci.

Nec enim alterius colluſione, alterius jus corrumpi debet.

L. nam Satis. §. fin. ff. quemadmod. ſer. amitit. L. electio in fin. de nox. act. & L. non debet de R. I.

Et non debet aliis nocere, quod inter alios actum eſt.

L. hæres. §. in illa. ff. de fam. honeſt.

Sic nemo ex alterius facto obligatur, vel excluditur.

L. pat. famil. ff. de hæred. inſtit. & tot. tit. res inter alios act as.

Ideò

Ideò ut ne patris quidem tranſactio, ſuper re filii non exiſtentis in patria poteſtate, valeat.

L. 3. C. de præd. & aliis reb. minor. L. ſi pupillo. §. ſi pater ff. de reb. minor. L. ſi pupillo §. ſi pater ff. de reb. cor.

Pari ratione matris transactio, non poteſt filiis præjudicare.

L. transact. mat. C. de transact.

So könne auch ſelbe ferner wegen des mit unterlauffenden / und vor Augen liegenden doli nicht beſtehen / grave enim eſt, fidem fallere.

in L. 1. in pr. de conſtit. pecun.

Cravett. cons. 100. n. 9.

Welcher ſich ex tacita confeſſione læſionis von ſelbſten verificire / eo quod ex tali enormiſſimâ læſione dolus arguatur, nedum re ipſa, ſed ex propoſito.

L. ſuper ſtricte in fin. C. de dolo.

Bart. in L. ſi ſocietatem. §. arbitrorum ff. pro ſocio.

Cephal. cons. 187. n. 60.

Cravett. cons. 7. n. 5. Conſ. 142. n. 21.

Und obwolen geſagt werden kunte / quod ex dicta læſione, ſolùm re ipſa dolus cauſaretur, tamen dolus re ipſa, & dolus ex propoſito, ſtante læſione æquiparantur.

Cravett. cons. 142. n. 12.

Roland. à Vall. cons. 7. n. 45. lib. 1.

So muſte dann folglich dieſer Vergleich / weilen ſie über die Helffte lædiret worden / zu Scheittern gehen / dolus enim dicitur delictum atrox, & omni Jure reprobatur, ac nulli patrocinari debet.

L. in princ. ff. de dolo.

Et malitiis non eſt indulgendum.

in L. in fundo §. conſtituimus. ff. de rei vindic.

Neque æquum eſt, dolum ſuum quemquam relevare, ne ex dolo ſuo quis lucretur.

L. ne ex dolo. ff. de dolo.

 Dahe-

Dahero in allen Sachen dolus ausgenommner verſtanden/ und folglich dieſer ſo ungültig gemachte Vergleich zu caſſiren ſeyn werde.

Duplic.

BEklagter repetiret priora, und kan weiter nichts eingewendet werden.

Beſcheid.

ES wird die vorgangene Tranſaction vor ungültig erkannt / und mithin eine andere unpartheiſche Theilung vorzunehmen verordnet / und anbefohlen.

Casus LXXIX.

NAch Abſterben der Annæ Rötlin / unterſtehet ſich deren Halb-Bruder von der Mutter Paulus / mit dem vollbändigen Bruder Jacobo / die gleiche Abtheilung zu prætendiren / weilen dieſer aber ſich hierzu nicht einverſtehen kan / noch will / klagt er / und bittet den Beklagten zu gleicher Theilung abzuhalten.

Exception.

WEilen es im Rechten ein ausgemachte Sach / daß der vollbändige den halbbändigen Bruder / von ſeiner vollbändigen Schweſter Verlaſſenſchafft ausſchlieſſe /

Auth. ceſſante. C. de Legit. hæred.

Weſenb. conſ. 12. n. 19.

Als wäre er auch nicht ſchuldig / mit Klägern in einige Theilung ſich einzulaſſen / und bittet ſelbigen mit ſeinem ſo ungereimten Begehren à limine Judicii abzuweiſen.

Re-

Replic.

WEilen ihre verſtorbene Eltern pactum unionis Prolium, und mithin ein ordentliche Gemeinſchafft / oder Societät omnium bonorum, welche auch zu Recht kräfftig / und bündig wäre / zwiſchen ihnen aufgerichtet / und angeſtellet hätten /

Gail. 2. obſ. 1. n. 14.

Mynſing. conſ. 13. n. 9.

Als kunte ihme dannenhero die anbegehrte gleiche Theilung nicht denegiret werden / und diß zwar abſonderlichen darumb / weilen ſeiner abgeleibten Halb-Schweſter Verlaſſenſchafft / mehrentheils von ſeiner Mutter herrührete.

Duplic.

DIe vorhabend-geweſte Aufrichtung des pacti unionis prolium, wäre zu keiner perfection kommen / dann es bey der Obrigkeit weder inſinuiret / nach ratificiret worden / ſo doch vor allen / und nothwendig in Anſtifft- und Verordnung der Einkindſchafften erfordert werde.

Gail. d. obſ. 125.

Und geſetzet auch / es wäre die Einkindſchafft in gebührender Maas / und Form aufgerichtet / ſo könnte es doch auf dieſem Fall / ſcilicet pactum fraternitatis nicht prorogiret werden: Pacta enim omnia, ſtricti ſunt juris.

Gloſſ. in L. pacta 6. ad verb. nullum. C. de pact.

Nec facilè extràres, & caſus in iis expreſſos trahenda veniunt.

L. ſi unus. §. ante omnia ff. de pact.

Allermaſſeu dann auch dieſer Fall nunmehro ultrà primam diviſionem factam hæreditariam gantz / und gar nicht mehr auf die Einkindſchafft / welche nur unitas liberorum, und nicht unitas fratrum genannt / könne gezogen werden.

Jacob. Peckius in tract. de union, Prol. cap. 7. n. 1. & ſeqq.

Worgegen nichts helffe / oder verfange / daß der Verſtorbenen

nen Verlaſſenſchafft mehrentheils von des Klägers Mutter herkommen thäten/

text. in L. de emancipatis §. exceptis. C. de Legitim. hæred.

Dann obwolen die Güter conſiderando primævam naturam, Vätterlich/oder Mütterlich wären / tamen poſt aditam hæreditatem, illa qualitas removetur, & hæreditas ſuccedentium patrimonio ita unitur, incorporaturque, ut nullus amplius reſpectus ad defunctum patrem habeatur.

L. Titius in pr. 54. & ibi Bart. ff. ad Trebell. L. ſi quis ſervum. 4. §. fin ff. ad Leg. 2.

Zaſ. in L. ſi is qui num. 5. ff. de vulgar.

Corn. conſ. 365. n. 6. in fin. vol. 4.

Et non amplius paternæ, ſed fraternæ hæreditatis nomen meretur.

Guid. Pap. ſing. 743.

Gleichwie es nun allhie umb ſeiner vollbändigen Schweſter Erbſchafft zu thun ſeye/ alſo auch wiſſe man wol/ daß der vollbändige Bruder auch in denen von der Mutter herkommenen Gütern/ und Vermögen / den halbbändigen Bruder excludire.

Math. Matheſilanus in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. art. 3. principal. membr. 1. n. 10.

Modeſtin. Piſtor. conſ. 31. n. 40. & ſeqq. vol.

Beſcheid.

IN ſtrittiger Erbſchaffts-Sach ſich erhaltend zwiſchen Paulum Röteln / Klägern an einen/ dann Jacobum Röteln / beklagten andern Theils / wird hiemit zu Recht erkannt / daß dem Beklagten der verſtorbenen Annæ/ als ſeiner vollbändigen Schweſter / Verlaſſenſchafft / von Rechtswegen gebühre/ und zuſtändig ſey / allermaſſen man dann auch ſolche ihnie hiemit

mit will zuerkennt / und hingegen den Kläger mit ſeinem Begehren abgewieſen haben.

Casus LXXX.

URſula Graclin verſtirbt / und verläſt vor Erben ab inteſtato, den Anherzn von der Mutter / neben drey leiblichen Brüdern / als nun der Groß-Vatter Erhard Reen / ſich dieſer hæredität gleichfalls will anmaſſen / wollen ihm obgemeldte Brüder nichts zulaſſen / ſondern allerdings davon ausſchlieſſen / klagt er dannenhero / und bittet / ihme zudem / was ihm von Rechts wegen gebühret / zu verhelffen.

Exception.

MAn wiſſe gar wol / was dem Kläger dißfalls de Jure communi zuſtändig ſeye / und gebühre / es wäre aber allhier die langwirige / und obſervirte Conſuetudo obhanden / Krafft deſſen nach Abſterben Vatter / und Mutter / der Kinder Güter / von einem Bruder / und Schweſter auf dem andern falleten / und der Groß-Vatter davon ausgeſchloſſen würde / bitten demnach den Kläger mit ſeiner Anforderung ab- und zur Ruhe zu weiſen.

Replic.

IN veteri jure, & quidem L. 12. tabularum, wäre gar verſehen / daß ſo lang aſcendendo, Vatter / und Mutter / auch ulterius gradus parentes, Groß-Vatter / und Groß-Mutter obhanden / die verhandene Schweſtern / und Brüder zur Succeſſion ihres verſtorbenen Bruders / oder Schweſter nicht admittiret / ſondern durch ſelbige allerdings excludiret:

L. 11. Cod. commu. de Succeſſ.

Welches doch nachmals Jure noviſſimo mutiret / und die Brü-

der/ und Schweſtern / ad ſucceſſionem frarris, & ſororis, mit denen Groß-Vättern / und Groß-Müttern zu gleiche Theil admittiret worden.

Novell. de hæred. ab inteſt Conſtit. 118. c. 2.

Ober-Pfälz. Land-Recht. *part. 3. tit. 7.* von Erb-Gerechtigkeit/ und *Succeſſion* deren ꝛc.

Folglich dann er mit der verſtorbenen verhandenen drey Brüder/ ein gleiches Recht bey der Erbſchafft haben werde. Die von Gegnern angeführte conſuetudo, welche er in optimâ formâ widerſpreche / müſſe von Gegnern erſt Rechtsgenügig probiret werden; Eò quod talis conſuetudo utpote facti, ab allegante probanda ſit.

Cyn. in L. 1. & 2. C. quæ ſit longa conſuetud. Caſtrens. L. 1. n. 3. & 4. C. ut quæ de Advoc.

Bald. cons. 241. vers. ſi ad omnia part. 3.

Corn. 5. n. 169. lib. 3.

Menoch. cons. 37. n. 92.

Dec. cons. 402. n. 15.

Paris. tit. de cenſ. §. 56. gloſſ. 1. n. 10.

Adeò quidem, ut non ſufficiat generatim conſtare de conſuetudine, ſed demonſtrandum ſit in ſpecie, ac in dividuo ſuper quo quæritur, eam obtinere.

Oldr. cons. 237. in princ. n. 3.

Brun. cons. 66. n. 4.

Anchoran. conſ. 339.

Dec. cons. 472. n. 16.

Zu rechtlicher Refutirung dieſer anrühmenden Gewonheit aber müſſe probiret werden

Primò, ut ſit rationabilis,

Secundò, uſu ſæpius frequentata.

Tertiò, per multos annos obſervata.

Quartò, & conſenſu, ac ſcitu populi introducta.

Zaſ. poſt Bart. in d. L. de quibus.

Panormit. & communiter canoniſtæ in c. fin. de conſuetudin. gloſſ. in L.

in L. cum de conſuetud. ff. de leg. & gloſſ. verbo inveterata in d. L. de quibus.

So lang/ und viel nun ſie Gegnere mit Probirung dieſer erzehlten Requiſiten / nicht aufkommen würden / ſo lang würde ihne die allegirte Gewonheit nichts helffen können / ſondern die Sach bey dem Juri communi verbleiben / und nach ſelben verfahren werden müſſe.

Duplic.

Einmal ſeye richtig / und bekannt / daß durch die ſo langwirig-hergebrachte Gewonheit / nach Abſterben Vatter / und Mutter / der Kinder Vermögen / von einem Bruder / oder Schweſter auf dem andern / mit Ausſchlieſſung der noch lebenden Groß-Vätter / oder Groß-Mütter falle / welch hergebrachte conſuetudinem ſie auch cum omnibus ſuis requiſitis Rechtlicher Nothdurfft nach probiren / und erweiſen könnten ; Notum autem eſt, conſuetudine juri communi derogari poſſe.

L. 3. Divus Adrianus. 2. ff. de ſepulchris violat.

Zaſ. tom. 1. conſ. 5. n. 76.

Klock. de contrib. c. 19. n. 676. & c. 20. n. 9.

Ita quod conſuetudini hac ex parte, maxima adhibenda ſit reverentia.

Chaſſan. in proem. conſuet. Burgund. in. 3.

Cravett. de antiquit. temp. part. 4. §. abſolutis differentiis. n. 13.

Dann die Gewonheit wäre nichts anders / als pactum tacitum, vel tacitus conſenſus, und pactò, vel conventioni verglichen werde.

Zarabell. cons. 146.

Uber diß auch / wäre die Gewonheit alſo kundbar / daß ſelbige gar keiner Prob bedürfftig / weilen es niemand widerſprechen könne.

Cravett. conſ. 137. n. 5.

Daß aber ein ſolche Gewonheit habe introduciret werden mögen / erhelle nicht minder aus dieſem / quod ſucceſſio parentum

tum, ſeu aſcendentium, ſit juris civilis etiam quoad legitimam.

juxt. Bald. in L. 1. & 2. C. ſi quid in fraud. credit. & L. 4. n. 14. C. de liber. præterit. Novell. de hæred. & falcid.

Ergò contrario uſu, ſive conſuetudine, gar wol immutirt / und aufgehoben werden könne.

§. fin. inſtit. de Jur. N. G. & Civil.

Wollen dannenhero verhoffen / ſie würden bey dieſem alten Herkommen billich zu manuteniren ſeyn / und ſubmittiren ſich anbey der Erkanntnuß.

Beſcheid.

WAnn Klägere ihr Aſſertum wegen der uralt-obſervirten Gewonheit Rechtlich dociren werden / ſolle ihnen weiterer Beſcheid erfolgen / wo nicht / ſie mit / und neben klagenden Groß-Vattern der Graclin Verlaſſenſchafft antretten / und in capita theilen ſollen.

Casus LXXXI.

NAchdeme bey dem Stifft St. Ulrich / ein Canonicus Namens Johannes, ohne Teſtament verſtorben / und gute Mittel hinterlaſſen / will der Biſchoff des Orts ſich umb das Vermögen annehmen / alldieweilen aber des Stiffts Senior & Conſ. ſich dieſem entgegen ſetzen / und die Media des Verſtorbenen Befreunden zu eignen wollen / beſchwert ſich der Biſchoff / und bittet Beklagte zu Extradirung des Vermögens anzuhalten.

Ex-

Exception.

Es habe der Verſtorbene viel arme Befreunde hinterlaſſen / denen es von Rechtswegen / und zwar vor Herrn Klägern zuſtehe / über diß wären es nur lauter patrimonialia, ſo gleich mit gegenwärtigen Inventuren / Theilungs-Libel, und andern Documentis zu belegen / von welcher Kläger billich durch die Befreunde ausgeſchloſſen werde.

c. ult. 12. quæſt. ult. & quaſt. 3. cap. quicunque, & in Auth. 10. §. ſi quis Epiſc. coll. 9.

Das übrige Vermögen werde dafür gehalten / daß es der Verſtorbene von den gehabten / und genoſſenem Beneficio acquiriret / und verübriget habe / welche nach ſeinem Tod der Kirchen wieder zu fielen.

Panormit. in c. relatum. 2. ff. de teſtament.

Bona enim mobilia, ſive immobilia ipſius Clerici intuitu Eccleſiæ acquiſitæ poſt hujus mortem ad ipſam Eccleſiam devolvuntur.

C. 1. cap. in officiis, cap. quia nos. cap. quia relarum. 2. de Teſtament.

Replic.

Es ſeye bekannt / und könne nicht contradiciret werden / daß er / und ſeine Anteceſſores, in der ab inteſtato verſtorbenen Clericorum Vermögen jederzeit ſuccedirt hätte / welches auch den Rechten gemäß wäre.

Panormit. in c. 1. de ſucceſſ. ab inteſtat. & in c. quia diverſitate de conceſſ. prabend. allegat.

Innocen. in c. inſinuante ext. qui clerici, vel vovent. &

Joann. Andr. in c. cum olim. L. 2. de privil.

Weilen Er dann dieſes Jus ſeiner Seits per longiſſimam præſcriptionem, & tempus cujus initii non extaret memoria acquiriret hättte / als konnte ihm ein ſolches keineswegs benommen / oder von Gegnern in contrarium nur eintziges Exempel vorgezeigt werden / mithin er der Eccleſiæ in bonis clericis ſuccedere

volenti, billich vorzuziehen ſeye. Eò quod ſi Epiſcopus, vel Prælatus ex longiſſima præſcriptione, puta quatraginta annis, cum titulo poteſt acquirere tale jus, ut Eccleſiæ in bonis Clerici ab inteſtato ſuccedenti præferatur, multò magis præferetur, ſi illud habet acquiſitum per tempus, cujus initii non extet memoria.

text. in cap. 1. de præſcript. lib. 6.

Tanti enim temporis præſcriptio jus, & privilegium inducit, & habet vim conſtituti,

uti probat text. & concord. ibi per Gloſſ. in cap. ſuper quibusdam §. præterea de verbor. ſignificat.

Duplic.

BEklagte widerſprechen allerdings die angegebne Gewonheit / und Verjährung / und verlangen von Herrn Gegnern nur ein eintziges Exempel / worinnen denen Clericis an Seiten der Biſchoffe / ſolcher Geſtalten ſuccediret worden / darzulegen. Alldiewielen aber dieſes eine Unmöglichkeit ſeyn werde / hingegen aber ſie in continenti mit gantz neuen Exemplis zu belegen hätten / nicht nur einem / ſondern mehrern aus ihrem Stifft Verſtorbenen Mitgliedern in illis bonis, welche ſie iutuitu Eccleſiæ erworben / ohnſtrittig ſuccediret zu haben / anfolglich das Gegenſeitige Vorſchreiben de immemoriali præſcriptione, durch die hiemit vorzeigende glaubwürdige Gegen-Actus, von ſelbſten zu Boden fallen. Und poſito, ſed minimé conceſſo, es kommete dem Herrn Kläger dißfalls einiges Succeſſions-Recht zu ſtatten / ſo wäre doch dagegen zu wiſſen / daß es auf kein völlige Succeſſion in bonis Clericorum zu verſtehen / ſondern nur Canonica pars, das iſt / der vierdte Theil davon denen Biſchoffen zu ſtändig / es wäre dann daß Conſuetudine locorum, wovon man doch diß Orts nichts wiſſe / ein anders hergebracht worden.

Beſcheid.

HErr Kläger wird mit ſeinen Begehren abgewieſen /

Er

Er kunte/ und wolte dann die hergebrachte Conſuetudinem, & præſcriptionem rechtgenugig erweiſen/ und darthun / ſolle er dazu gelaſſen/ und ihme zu dieſem Ende drey Wochen peremptoriſcher Termin hiemit gegeben ſeyn.

Casus LXXXII.

JOhann Heinrich Bergeck ein Wittber ohne Kinder verheyrathet ſich mit Catharinen von Ladenberg / und nachdeme er etliche Jahr hernacher diß Zeitliche geſegnet / kommen deſſen Brüdere / und wollen das Vermögen / ſo ihnen ab inteſtato zugefallen/wegnehmen / weilen aber die Wittib aus den Gütern nicht weichen will / biß ſie der Stadt Monberg Statutis gemäß / mit den halben Theil des Vermögens / und auch ſonſten wegen ihres Eingebrachten / befriediget ſeye / beſchweren ſich hierüber berührte Erben ab inteſtato, und bitten / die Beklagte zu Abtrettung des völligen Vermögens anzuhalten.

Exception.

JHr / als des Verſtorbenen nachgelaſſenen Wittben / gebürte vi ſtatuti zu ihrem eingebrachten der halbe Theil des Vermögens / wann ſie damit weggerichtet ſeye / wolle ſie gerne weichen / und nicht verhoffen / daß es ihr ehender / als einer ohne dem armen Wittben werde zugemuthet werden können.

Replic.

WEilen keine Heyraths-Abreden vorhanden / müſſe diß Weſen ſecundum diſpoſitionem Juris communis beygelegt/

und der Klägerin mehrer nicht dann der vierdte Theil / neben ihrem Eingebrachten werden / womit ſie ſich vergnügen laſſen kunte / bitten dannenhero die Klägerin ex bonis zu ſchaffen / und ſie herentgegen zu immittiren.

Duplic.

DIß Orts wäre nicht dem Juri communi, ſondern der Stadt Mönberg Statutis, welche verordnen / daß wann keine Kinder vorhanden / der Wittben neben ihrem Eingebrachten / der halbe Theil des Manns Vermögen gefolget werden ſolle / nachzuleben / welches auch den gemeinen Rechten vorzuziehen. Nam Statutum, vel conſuetudo rationabilis, præfertur legi, & conſtitutioni humanæ.

L. de quibus. & L. minima ff. de Legib. & L. hoc juri. §. ductus aqur ff. de aq. quotid. & æſtiv.

Cum conſuetudo' vel Statutum, dicatur Jus commune, in loco ubi viget.

Cap. cum veniſſent de eo qui mittit. in poſſ. &
Alexand. in d. L. de quibus ff. de Leg.

Et talis conſuetudo ad unguem obſervanda eſt, quia eſt actus practicus ut notat.

Bald. in L. quicunque colum. 7. vers. ſcias autem quod. C. de ſerv. fugitiv.

Auch an dergleichen Statuta alle Innwohner würcklich gebunden / und den zu geleben / gehalten wären.

In L. cunctos popul. C. de ſum Trinit. & c. Innoc. in c. ex parte de conſn.

Bald. in L. neque in fin. C. de hæred. inſtitu. per cap. conſtitutus de hæred. inſtitu. per cap. conſtitutus de in integrum reſtit. &
Bart. in L. 1. quæſt. 3. C. quæ ſit longa conſuetud.

Ubrigens würde ſie auch aus den Gütern zu weichen / ſo lang nicht ſchuldig ſeyn / biß ſie der Gebühr nach völlig befriediget / und hindan gerichtet werde / ſintemalen ihr hoc caſu actio ſcilicet vindicationis zuſtünde.

Bart.

Bart. in Authen. ſive à me. & ibi gloſſ. 1.
& ibi Vellejan. Cuſtrens. in fin. C. ad Cond.

Umb ſo mehrer dann das Jus retentionis.

per L. cum & ſoluta.
& ibi Bald. C. de condict. indebit.
Bart. in L. ratis. ff. de incend. ruin. & naufrag. & in L. ſi ſervus, n. 1. ff. de Legatis.

Quoniam retentionis jus, favorabilus eſt, quàm petitionis.

L. per retentionem, ub.
Bald. in 3. not. C. de uſur.

Et mulier pro donatione propter nuptias bona mariti ſibi habet hypothecata.

per text. in L. ubi C. de jur. dot.
Herm. Piſtor. practi. Spirens. lib. 2. c. 18.

Mithin ſich einer guten Richterlichen Erkanntnuß getröſten / und zugleich gebeten haben wolle ihr zu dem ihrigen verhülfflich zu ſeyn.

Beſcheid.

IN Stritt-Sachen ſich erhaltend zwiſchen des Johann Bergecks Brüdern / Klägern an einem; Dann der Bergeckiſchen Wittben Catharinam / Beklagte andern Theil / in puncto hæretidatis, und andern / wird nach allen in Actis vorkommenen Umbſtänden zu Recht erkannt / daß Klägere der Beklagten nach der Stadt Monberg wolhergebrachten Statut, neben ihrem Eingebrachten / den halben Theil ihres Manns Vermögen zu geben / und dieſe aus den Gütern / ehebevor ſie hindangerichtet iſt / zu weichen nicht ſchuldig ſeyn ſolle.

MATERIA
De Renunciatione hæreditatis.

Casus LXXXIII.

Titia thut zu lieb ihres Bruders Seji gegen Empfahung eines Adelichen Heyrath-Guts / ſich des Vätterlichen und Mütterlichen Erb-Theils hac conditione verzeihen / daß wann erwehnter ihr Bruder Erben bekommen / ſie nichts mehr verlangen wolte / ſondern Ihme / und ſeinen Erben alles beyſammen verbleiben ſolte; Als nun über einige Jahr Sejus ohne Leibs-Erben verſtirbt / in ſeinem Teſtament aber der Schweſter nicht gedencket / ſondern darinnen ſeinen Vettern Petrum zum völligen Erben einſetzet / fordert ſie ihre Vätter- und Mütterliche Erbtheil / weilen aber Petrus hierzu ſich nicht einverſtehen will / klagt ſie bey der Obrigkeit / und bittet den Beklagten / zur Extradirung des Vätter- und Mütterlichen Erbtheils anzuhalten.

Exception.

ER wiſſe von dieſer angegebenen Renuntiation nichts / könne es auch nicht glauben / biß die Klägerin ſolches Rechtlich darthue / daß mittels der beſchehenen Renunciation ihr Vätter- und Mütterlicher Erbtheil in des Seji Vermögen ſtecke; Anſonſten wiſſe man wol / daß dem verſtorbenen Sejum von dem Seinigen zu teſtiren nicht benommen werden können / cum quilibet ſit rerum ſuarum moderator, & arbiter, biß dahin er ſich dann an dieſem ordentlich aufgerichteten Teſtament / und deſſen einverleibten Clauſulis allerdings halte / und ſelbe ad unguem zu obſerviren bitte.

Re-

Replic.

DJe Klägerin verlange nichts von ihres Bruddern Vermögen / noch deſſen letzten Willen / oder Teſtament zu impugniren / ſondern nur das ihrige / welches gar keinen Beweiß vonnöthen habe / ſintemalen der Obrigkeit vorhin wiſſlich / daß ſie erſt vor wenig Jahren / nach ihrer Eltern Todt / coram judicio, dieſe Renunciation / und zwar ihrem Bruder zu lieb gethan habe / und ſeye ſie / ungeachtet dieſer auf gewiſſe Maas / nemlich biß auf einen ledigen Anfall beſchehener Renunciation / nichts deſtoweniger auf ihres Bruders erfolgtes Hinſcheiden ohne Leibs-Erben / ihr Vätterlich / und Mütterlich Erbtheil in allweg zu begehren / berechtiget. Hæc enim Renuntiatio (biß auf einen ledigen Anfall) eam virtutem habere cenſetur, ut filia nequaquam in perpetuum, ſive à bonis paternis, ſive etiam cognatorum ſuorum ſucceſſione excluſa eſſe debeat, ſed pariter hinc in caſu deficientium deſcendentium ſuccedere, & ſimul etiam ex horum hæreditate bona paterna, quibus olim renunciaverat, ut præcipua ei habere liceat.

Graſſ. in Libr. ſentent. §. Succeſſio ab inteſtato. quæſt. 15.

Auch extra controverſiam wäre / quod pactum de ſucceſſione futura conſervanda, de jure valeat, prout hoc pleniſſimè proſequuntur.

DD. in L. ſtipulatio de verbor. oblig. & in L. final. Cod de pactis.

Et quod filia, quæ excluditur, propter maſculos poſſit circa dotalia pacta, jus ſuccedendi ſibi reſervare. Umb ſo mehr dann wird dieſe mit einem Ayd-Schwur bekräfftigte Verzücht / in welcher ſie ihr expreſsè, da ihr Bruder ohne Leibs-Erben verſterben ſolte / das Jus ſuccedendi vorbehalten / zu obſerviren ſeyn.

Pet. Anchoran. cons. 433. ſub. n. 4.

Dec. cons. 379. n. 2. & 8.

Roland. à Vall. cons. 26. n. 35. vol. 3.

Cùm reſervatio illa renunciationi annexa, abſque dubio fuerit uris ſui conſervativa.

L. At

L. at. ſi quis. § plerique de religi, & ſumpt. funer. L. 3. §. 1. quibus mod. pign. ſolvatur. L. 3. §. penult. de liber. bonor. exhib.

Dahero dann ihr Bruder mediante teſtamento ihr das ihrige von GOtt / und Rechtswegen zuſtehende / nicht habe benehmen mögen / ſintemalen nicht zu vermuthen / daß ſie ihme ihren Vätter- und Mütterlichen Erbtheil / andern zu vermachen / und zu verſchencken / werde eingeraumet haben.

L. quod verò ff. de Legib.

Cravett. cons. 127.

Ruin. cons. 170. n. 8.

Dûplic.

BEklagter repetiret priora, und ſubmittirt ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Titia, Klägerin an einem: Dann Petrum Beklagten andern Theils / die Herausgebung ihres / biß auf einen ledigen Anfall verziehenen / Vätterlich- und Mütterlichen Erbtheils betreffend: Erkennet man hiemit zu Recht / daß weilen der Klägerin Bruder ohne Leibs-Erben verſtorben / und dardurch ihr den Weg zu ihrer ehedeſſen renuncirt Vätterlich- und Mütterlichen Erbſchafft wiederumb eröffnet / beklagter Petrus ſchuldig / und Krafft diß dahin condemnirt ſeyn ſolle / ihr ſolch verzeichnet Vätterlich- und Mütterlich-Antheil heraus zu geben.

CA-

Casus LXXXIV.

PEtrus Ziſcius hat zwey Kinder / ein Tochter Namens Anna, und einen Sohn Leonhard genannt / die Tochter verheyrathet er an Jacobum Lengfelder / und gibt ihr zum Heyrath-Gut zwey tauſend Gulden mit / nachdem nun der Vatter verſtorben / begehret die Tochter ihren Antheil vom Vätterlichen Vermögen / der Bruder aber legt ihr ein Inſtrumentum vor / worinn enthalten / daß ſie ſich der Vätterlichen Erbſchafft mediante juramento verziehen hätte / und dahero ihr nichts mehr geben will / klaget dahero Anna / und wendet ein / daß diß ein falſum, & fictum Inſtrumentum ſeye / dann ſie ihr Lebtag nie an einen Verzücht gedacht / weniger nur im Sinn gehabt / erbietet ſich auch ſolches durch Zeugen zuerweiſen / bittet ſolche abhören zu laſſen / und ihr ſo dann zu dem ihrigen zu verhelffen.

Exception.

BEklagter produciret / das aufgerichtete Inſtrumentum Renunciationis, worinn ſattſam zu erſehen / daß ſich Klägerin mediante juramento corporali, der Vätterlichen Erbſchafft / und zwar alſo verziehen / und geben habe / daß ſie mit denen bereits erhobenen / und zur Ausſteuer empfangenen zwey tauſend Gulden allerdings vergnüget seyn wolle / und ſolle / alſo daß per teſtes nichts mehr dagegen zu thun ſeyn werde / ſintemalen die jenige Inſtrumenta, welche über ſolche Actus, und Contractus, ſo ohne ſchrifftliche Verfaſſung nicht beſtunden / aufgericht wurden / durch Zeugen nicht zu infirmiren wären / mit Bitt die Klägerin ab- und zur Ruh zu weiſen.

Gloſſ. in cap. 1. §. poſtquam verbo in ſcriptis, de cenſib. lib. 6.

Replic.

DAß die Inſtrumenta durch Zeugen reprobiret / und nichtig

gemacht werden könne/ dran wäre nicht zu zweifeln/ und zwar non modo ſi indirectè ſed etiam ſi directò contradicatur Inſtrumento, ſive teſtes illi ſint deſcripti in Inſtrumento, ſive non ſint deſcripti.

in L. optimam. C. de contract. & committ. ſtipulat. c. cum 1. de Fid. Inſtrum. Gl. in §. ſi verò obſunt. Novel. de hæred. & falid.

Es hätte zwar Beklagtens Einwurff den Schein nach ein Farb/ wann es probiret/ und dargethan werden kunte/ daß dieſe Renunciations-Abhandlung ſchrifftlich wäre celebriret/ und vollzogen worden/ ſo aber in Ewigkeit nicht zu verificiren/ dann wie eingeklaget worden/ ſo wiſſe ſie hierumb nichts/ und wäre ein falſches/ und fingirtes Inſtrument, und könte ſo lang/ und viel vor ein Schrifftliche Handlung/ oder Contract nicht gehalten werden/ wann expreſsè nicht bedingt/ und abgeredt worden/ daß es ſo lang nicht gültig ſeyn ſolte/ biß alles werde zu Papier gebracht/ und in Schrifften abgefaſſt ſeyn.

c. 2. de pac. lib. 6. L. contractus. C. de fide Inſtrum. & L. contractus ff. de reg. jur.

Allhier aber wäre dergleichen nicht obhanden/ auch nimmermehr zu erweiſen/ daß es alſo/ und falsò angegebner maſſen abgeredet worden/ folgends man nicht in dem Caſu ſeye/ und verſire/ allwo die Inſtrumenta durch Zeugen nicht ſolten reprobiret werden können/ allermaſſen dann auch nirgends im Rechten zu finden/ daß ad ſubſtantiam pacti de non ſuccedendo, vel renuntiationis futuræ hæreditatis die Schrifftliche Abfaſſung nothwendig ſeye.

Gloſſ. in c. quamvis de pact. in 6.

Abſonderlich weil dieſer Caſus unter denen jenigen/ welche in Schrifften zu verfaſſen ſubſtantialiter erfordert werde/ keines Wegs begrieffen.

Gloſſ. in d. cap. 1. de cenſ.

Mit-

Mithin ihre Zeugen über die hiemit überreichende Probatoriales abzuhören ſeyn würden.

DD. in c. 2. extr. de probat.

Cyn. ad d. L. optimam & L. antiqua. C. ad SC. Vellejan. & L. ult. C. arbitr. tut.

Worwider Beklagten / daß ſie zwantzig Jahr acquieſciret / und nichts begehret habe / wenig vortragen werde / alldieweil ihr Vatter damals noch im Leben geweſt wäre / und ſie alſo auch / cum viventis nulla ſit hæreditas, nichts begehren können / und ſollen / ſo wäre aus denen empfangenen zwey tauſend Gulden Ausſteuer / nicht zu præſumiren / daß ſie derentwillen ſich des Vätterlichen Erbtheils / und künfftiger Succeſſion begeben habe / noch minder ein vermeinte Verjahrung zuerzwingen / quia petitioni hæreditatis non niſi triginta annis præſcribiret werde.

Bald. in L. licet. C. de jur. deliber. idem in L. ult. in 11. poſit. C. de Edict. divi Adrian. toll. & L. hæreditatis ubi.

Bart. C. de pet. heredit. &

Alex. L. 1. C. quando non peten. part.

Duplic.

REpetuntur priora.

Beſcheid.

OHngehindert des Beklagtens Einreden / werden der Klägerin Weis-Articul ad probandum ſalvo tamen jure impertinentium, & non admittendorum zugelaſſen / und Beklagten aufgetragen / daß er hierüber innerhalb drey Wochen peremptoriſchen Termins mit ſeiner Exception / und Eventual-Antwort /

mit dem Wort / Glaub wahr / oder nicht wahr / einlangen ſolle.

CASUS LXXXV.

ANdreas zu Ramsbach / verheyrathet ſein einige Tochter Amaliam, an Franciſcum, und gibt ihr zur Aus-Steuer ſechs tauſend Gulden / jedoch mit dieſer Bedignuß / daß ſie in Gegenwart Adlicher Perſonen angeloben / und verſprechen müſſen / daß ſie in favorem agnatorum, alles Vätterlichen Vermögens renunciren wolle / und daß ſeiner Zeit darüber das Teſtamentum aufgerichtet / und das Juramentum abgeleget werden ſolle / der Vatter lebet hierüber noch zwantzig tzig Jahr / verſtirbt / und hat adhuc in vivis an der Tochter die Præſtirung des ihme zu thun verſprochnen Verzicht / nicht mehr begehret; Als nun berührte Amalia, ſich des Vätterlichen Vermögens unternimmt / kommt des Eingangs ermeldten Andreæ Bruders Sohn Albertus, und begehret ihme das Vermögen zu extradiren / und weilen ſich die Tochter hierzu nicht einverſtehen will / als klaget er / und bittet / die Beklagte / als ein verziehene Tochter / zu Abtrett- und Extradirung der Vermögens anzuhalten.

Exception.

SJe wäre ihres Vattern ſeelig eintzige nachgelaſſene Tochter / und aufolglich deſſen Noth-Erb / ſo auch Kläger nicht widerſprechen könne.

Inſt. de hæred. ab inteſt. defer. §. 2. & Auth. eod. tit. in L. ſcripto herede. ff. unde liber. & L. nam etſi parentibus. ff. de in offic. teſtament. L. juri ſuccedendi 1. ff. de vir. dot.

Et filia enim ergo hæres adeò quidem ut neceſſariò ſequatur, ſi aliquis ſit filia naturalis, & legitima, quod etiam ſit hæres neceſſaria.

per notata DD. in allegatis Locis.

Daß

Daß ſie aber ein verziehene Tochter ſeyn ſolle/ wäre ein ungründliches Vorgeben/ ſo Klägern erſt rechtlich darzuthun/ obliegen werde.

Duplic.

MAn wiſſe wol/ daß de Jure communi, die Tochter legitima hæres ihres Vattern ſeye/ ſo man auch zu diſputiren nicht verlange/ jedoch verwundert er ſich nur/ daß Beklagte die gethane Verzicht ſo rund weg laugnen möge/ da er doch durch neun Adliche Perſonen erweiſen wolle/ daß ſie ihrem Vattern/ gleich bey beſchehener Ausheyrathung/ mit Hand und Mund verſprochen habe/ in favorem Agnatorum, mit dem/ was ſie zur Aus-Steuer empfangen/ nicht allein vergnügt zu ſeyn/ ſondern auch noch darzu mittels aufrichtenden Inſtrumenti, und aidlicher Verzicht der Vätterlichen Erbſchafft zu renunciren/ welchem ſie noch nachzukommen/ obgleich ihr Vatter verſtorben wäre/ ſchuldig ſeyn werde/ abſonderlich weilen es nicht allein durch Gewonheit/ ſondern auch durch Pacta, & Statuta alſo obſerviret worden/ Geſtalten dann auch aller Gelehrten Meinung/ und Schluß nach/ derley Statuta per familiam gemacht/ verordnet/ und aufgerichtet werden mögen.

Zaſ. in l. ſi quid à filio §. fin. de legat. 2. Angel. Imol. & alii in L. 3. ff. de teſtament.

Zudem auch conſuetudo, Juris communis Authoritatem habe/ und der Orten/ wo ſie im Gebrauch/ und Herkommens/ dem Juri ſcripto vorgezogen werde.

DD. in L. omnes populi ff. de juſt. & jur. & L. de quibus ff. de leg.

Duplic.

DAß ſie ihrem Vattern ſeel. auf ſein Zumuthen/ die Renunciation zu thun/ verſprochen habe/ werde von ihr gar nicht gelaugnet/ und diß zwar nach Gebrauch/ oder Geſetz der Stadt Rambach/ welche erfordere:

1. Interpoſitionem decreti judicis,

2. Daß ihr à Judice, ſeu Magiſtratu, legitimus Curator, mittels deſſen Unterrichtung / und Rath / ſie dieſe Renunciation wiſſentlich thue / und

3. Selbe aidlich confirmire / es wäre aber diß alles nicht geſchehen / noch zu thun von ihrem Vattern ſeelig. dieſe zwantzig Jahr hindurch weiters verlanget / oder an ſie begehret worden / mithin anitzo ſo viel wäre / als wann nie hieran gedacht worden / dann wann in gerendo actu, und zu deſſen Vollziehung gewiſſe Form / und extrinſecæ quædam ſolennitates erfordert würden / und zu deſſen Subſtantz / und Vollkommenheit nothwendig darzwiſchen kommen müſte / ſelbige doch unterlaſſen worden / ſo wiſſe man wol / daß alles von Ohnkräfften ſeye: Nam imperfectum in jure pro nullo habetur.

Arg. text. Inſt. quib. modis. teſtam. infirm. §. an autem ſolo.

Zaſ. in L. ſi ita ſtipulatus ſin. §. 1. n. 4. §. de verbor. oblig. & L. eum qui. §. qui ita ff. eod. tit.

Nihil enim cenſetur actum, quando aliquid adhuc ſupereſt ad agendum.

L. in exebutione. §. 2. Spec. ff. de verb. oblig.

Et perfectum dicitur, quod omnibus ſuis partibus conſtat, & in quo adſunt, quæ adeſſe debent.

per text. & notabat. doctrin. in L. 1. in princ. ff. de origin. juris in L. 1. C. de arbitr. L. ratas. C. de reſcind. vendit. & notabil. Gloſſ. vorb. perficere. in L. Contrac. de fid. Inſtrument.

Zumalen nun die Stadt Rambsbach dißfalls ſo ſtattliche Præcautiones, mit denen angezeigt-erforderten Specialien gemacht habe / als lege ſich am Tag / daß derley von Gegnern vermeintlich allegirten conſuetudo gar nicht obhanden / dann wann dieſes Vorgeben ſich alſo bezeugen / und in der Warheit befinden ſolte / hätte es dieſer Vorſehung circa promiſſionem Renunciationis, gar nicht vonnöthen gehabt.

in L. 1. C. de theſaur. Lib. 10. L. in cauſa, de minor.

Und weilen auch bekannten Rechtens / quod non ſolum conventio

tio de futura renunciatione de jure ſit inefficax, imo etiam in ſe planè nulla, ſintemalen derley Succeſſiones, und hæreditates futuræ per hujusmodi ſponſalitias pactimus nicht gegeben / oder genommen werden kunten.

in L. hæreditas. C. de pact. convent. & L. pactum quod dotali. C. de pact.

Sondern auch dergleichen Verzicht ſtricti juris, und ſeye odios, als welche den Natürlichen / und geſchriebenen Rechten entgegen ſtünde / alſo müſſe wegen unterlaſſener weſentlicher Form / und Solennität zu dergleichen Verzicht die vorgangene Abred / und Handlung de Jure mangelhafft / unvollkommen / und vor nichtig zu achten seyn / vorab gleichwie pactum, vel promiſſum de donando, non eſt donatio, & pactum, ſeu promiſſio de vendendo, non eſt venditio, alſo auch wäre nicht genug etwas abzureden / und anzufangen / ſondern es gehöre dazu / daß es legitimè, & debito modo ausgemacht / und zur Perfection gebracht werde / dann obwolen ſie ihren Vattern ſeelig. das Verſprechen gethan habe / ſo wäre doch realis præſtatio nicht erfolget / noch ſelbige von ihrem Vattern / ſein gantzes Leben hindurch über zwantzig Jahr / nicht mehr anbegehret worden / woraus abzunehmen / und vernünfftig zu ſchlieſſen / daß er ihr ſelbiges remittirt / und nicht mehr verlanget / oder haben wollen / dieſemnach dann ſie weiters hierzu Rechtlich nicht verbunden / noch dazu angehalten werden kunte / ſondern im Gegen-Stand dieſe Sach ad priſtinam naturam wieder gelanget wäre / mithin ihr das Vätterliche Vermögen ſecundum diſpoſitionem juris zuſtehen werde / Cum aliquid facilius ad priſtinam naturam redeat, ejusque favor, & generalis juris diſpoſitio aſſumi debeat.

Angel. in L. ſi unus. §. qui ff. de pact.

Welches in hoc caſu umb ſo viel mehrers Statt finde / weilen ihr verſtorbener Vatter zwantzig gantzer Jahr hiervon nichts mehr gemeldet / viel weniger ſolche Renunciation würcklich exigiret habe.

Eo

Eo quod per longum temporis omiſſum puta decem Annorum præſumitur, & inducitur oblivio.

DD. communiter in X. factum. §. fin. ff. de uſucap.

Sicut & poſt decennium voluntas teſtatoris mutata cenſetur.

L. ſancimus, & ibi DD. Cod. de teſtam.

Daß ſie aber in Krafft der ab adverſo vorſchutzenden Statuten/ und pactorum familiæ ipſo jure pro renunciata gehalten werden wolle/ da müſte man erſt ſolch anrühmende Statuta, nemlich daß es bey dieſer familia über hundert/ und mehr Jahr zu ruck/ alſo receptiret/ à Principe confirmiret/ und ohne Unterbruch alſo obſerviret worden/ gebührend erwieſen/ und dargethan werden.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend/ zwiſchen des verſtorbenen Andreæ Bruders Sohn Albertum Klägern an einem: Dann Amaliam beklagten andern Theils/ in puncto renunciationis paternæ hæreditatis, will man die Beklagte von der wider ſie angeſtellten Klag abſolviret/ und den Kläger mit ſeinem ungegründten Geſuch abgewieſen/ die Unkoſten aber beederſeits gegen einander compenſiret haben.

CASUS LXXXVI.

GRav Ernſt verheyrathet ſeine eintzige Tochter Dorotheam an Grav Gerhardum, und gibt ihr zum Heyrath-Gut/ und Ehe-Steuer zwölff tauſend Gulden mit dem Beding/ daß ſie an Aides Statt ſo lang von Männlichen Stamm jemand vorhanden/ ſich alles Vätter- und Mütterlichen

lichen Vermögens begeben / und verzeihen ſolle / welches ſie auch præſentibus teſtibus alſo angelobt / nachdem nun der Vatter / die Mutter / und beede Söhne diß Zeitliche / ohne Hinterlaſſung Erben / geſegnet / und des obbemeldten Grav Ernſt Brudern Sohn Fridericus ſich des Vermögens annimmt / kommt die Tochter Dorothea, und fordert das Vätterliche / und Mütterliche Vermögen / als eintzige Erbin ab inteſtato, weilen aber Fridericus in der Güte nicht weichen will / beſchwert ſie ſich / und bittet / ſie zur Succeſſion zu laſſen / und Beklagten aufzuerladen / ihr die völlige Maſſam hæreditariam auszuantworten; ſintemalen die an Aides Statt angelobt / und gethane Verzicht / ſie nicht binde. Cùm de jure civili, pactum de ſuccedendo non obliget neque valeat.

ut in L. pactum quod dotali. & in L. fin. Cod. de pact. L. ſi quando. §. 1. C. de in offic. teſtament. L. pact. C. de collat. L. cum duobus. §. idem reſpondit ff. pro ſocio. L. ſtipulatio hoc modo ff. de verbor. obligat.

Sunt enim hujusmodi pacta odioſa, contra bonos mores: Imò etiamſi juramentum acceſſiſſet, tamen adhuc non valeant.

per L. non dubium. C. de legib. & eſt gloſſ. in d. L. pactum. C. de collat. & gloſſ. in L. qui ſuperſtitis. ff. de acquirend. hæred.

Exception.

Es habe Klägerin mit einem cörperlichen Aid / aller Vätter- und Mütterlichen Erbſchafft ſich begeben / und wäre dargegen mit gnugſamer Ausſteuer verſehen worden / womit ſie nunmehr vergnügt ſeyn müſte / und weiters einiges Succeſſions-Recht nicht haben kunte / weilen nach erfolgtem Todt-Fall ihrer Brüder / alles auf ihm / als nächſten Erben gefallen / auch die Verzicht ſo wol de jure canonico, als civili, wegen des dazu gekommnen Aids beſtehen müſſe:

c. quamvis in 6. de pactis.

Welches auch durch die im gantzen Reich / contra jus commune herkommne Gewonheit / und obſervantz alſo practiciret werde.

text. in auth. de hered. ab inteſt. veni. in fin. & §. nullum. Col. 8. & traditur in L. maximum vitium, C. de liber. præterit.

Daß aber die Weiber à Succeſſione feudi ausgeſchloſſen würden / habe ſeine Rationes , indeme einer Republic mercklich daran gelegen / daß dignitas, & ordo familiarum conſerviret werde /

L. 1. in. §. ſed et ſi ſervus ff. te ventr. inſpiciend.

Weilen ohne Reichthumb / und Vermögen / dieſe Würde / und Dignität nicht möge erhalten werden / ſondern allerdings in Abgang gerathe.

L. quisquis. Cod. ad L. Jul. Majeſt. Auth. de teſtib. §. ſancimus. C. de ſuſpect tutor. L. creditores de privil. credit.

Et cum per maſculos onera Reipublicæ gerantur, ita etiam commodum ſentire debent.

L. fœmina ff. de reg. jur. L. ſecundum naturam. ff. de Reg. jur. L. 1. § fin. ff. de verb. ſignif.

Zumalen auch durch der Töchter Verheyrathung der Namen / und das Geſchlecht ſich ändere / und das Weib den Namen / und Stammen ihres Manns folge.

L. pronunciatio in fin. ff. de verbor. ſignif. L. fœmina ff. de ſenat.

Alſo auch nicht unbillig durch die Söhn / und ſo lange von Manns-Stamm jemand obhanden / billich excludiret würden.

Bald. in L. 1. Cod. quæ ſit Long. conſuet. & in L. maximum vitium. C. de liber. præterit.

Corn. conſ. 26. in 4. part.

Angel. Conſ. 47.

Socin. Jun. conſ. 1. lib. 4.

Replic.

Es könne Primò dieſe Renunciation darumben nicht beſtehen / weilen ſie gar ein ſchlechtes / und ſo gar Legitimam nicht einmal bekommen habe.

Pet. de Anchor. in c. acceſſorium de reg. jur. in 6. id. conſ. 39. & 83.

Wor-

Wordurch ſie dann enormiter lædiret worden/ und dolore ipſa, qui ſolet æquiparari dolo ex propoſito, dahin eingeführet worden ſeye.

L. ſi quis cum aliter ff. de verbor. oblig.

Dubium autem nullum eſt, quod quando dolus intervenit, juramentum non obliget, & ſemper videtur à juramento excipi caſus enormis læſionis.

Deci. conſ. 80.

Secundò. Wäre ſie zur Zeit des vorgangenen vermeinten Verzichts/ noch unter zwantzig Jahren geweſen/ und hätte alſo ſimplicitate ætatis, gar leichtlich zu einem Aid-Schwur und vorgangene ſtarcke Læſion eingeleitet werden können.

Bald. in c. 1. §. item ſacramenta, col. 3. in 4. q. de pace tenenda int. ſubd.

Bart. in L. fin. de prætor. ſtipulat.

Allermaſſen dann auch Tertiò alles was vorgangen propter reverentiam paternam, deme ſie nicht zuwider ſeyn dörffen/ beſchehen.

L. 1. §. quæ honoranda & quod ibi gloſſ. & D. dicunt. ff. quarum rerum actio non detur. L. penult. ff. de furt.

Auch kein recht eigentlicher Verzicht erfolget/ weniger der Aid corporaliter abgeleget/ ſondern nur an Aides Statt angelobet worden.

Duplic.

Klägerin ſey ſchuldig/ dem pacto renunciationis paternæ, & maternæ hæreditatis, ob ſie ſchon die Nothgebührnuß/ mittels des Heyrath-Guts nicht erhalten/ zu geleben/ und thäte ſolches Heyrath-Gut in locum legitimæ ſuccediren.

Bart. & Paul. de Caſtrens. in L. Titio centum. §. Titio genero. ff. de cond. & dem.

Bald. in L. non ſint. C. de bonis quæ liber. L. qui novel. C. de in offic. teſtam.

Dec. cons. 106. n. 3.

Auch durch die Gewonheit bekanntermaſſen an vielen Orten die Legitima weit geringer / als es in Rechten verſehen / gereicht / und gegeben werde.

Alex. conſ. 168. circa princ. vol. 7.

Zaſ. in L. ſtipul. hoc modo in 2. cap. circa princ.

Dann aus denen in Verzicht-Brief geſetzten Worten (Daß wir dagegen hergebrachten löblichen Gebrauch / und Gewonheit nach / auf alle Vätter- und Mütterliche Erb verzeihen / und eine verziehene Tochter seyn ſollen) erhelle genug / daß ihr Klägerin durch das gegebene Heyrath-Gut ſecundum conſuetudinem familiæ die Legitima adæquiret / und compliret worden / mithin damit zu frieden ſeyn müſſe / conſuetudo enim magnæ authoritatis eſt, & jus non ſcriptum dicitur.

§. ex non ſcripto. Inſt. de jur natur. gent. & civil. facit text. in L. 1. & L. fin. C. quæ ſit long. conſuet. & in L. ſed & ea. ff. de Legib.

Auch gültig / wann gleich das Juramentum nicht dazu kommen / und da auch die Verzicht de non ſuccedendo non jurata, vor ungültig erachtet werden ſolte / ſo verſtunde ſich ſelbiges nicht auf den Fall / wann dem Renuncianti, wie allhier geſchehen / genug / und ein mehrers / als die Legitima ausweiſe / gegeben worden.

Bart. & Bald. in d. l. fin. C. de pact.

Alex. in d. l. pactum de coll. & in L. ſtipul. L. hoc modo conceptã ff. de verbor. oblig.

Nun habe Klägerin / bey Grävlichen Ehren / und Treuen an Aides Statt angelobt / welches ponderos, und inter perſonas illuſtres, vor ein Jurament geachtet / auch dergleichen Wort / das Juramentum inducîren / und demſelben æquipollîren thäten.

Mynſ. in obſerv. 17. cent. 1.

Belangend die angegebne enormem læſionem, ſo wäre dieſe noch lang nicht dargethan / und geſetzt / keineswegs aber beſtanden / es wäre Klägerin durch dieſe Renunciation lædiret worden / müſte es dannoch bey dem Jurament verbleiben / und darwider im mindeſten nicht gehandelt werden.

per dict. c. quamvis. de pact. in 6.

Angel. in L. ſi quis pro eo. in vers. item adde. ff. de fidejuſſ.

Alexand. cons. 221. colum. 2. in fin. lib. 3.

Und obſchon der textus in dicto cap. quamvis excipiat caſum, quando dolo interpoſitum eſt juramentum, ſo verſtehe ſich doch ſelbes de dolo ex præpoſito, und nicht de dolo re ipſa, welchen Fall dolus re ipſa, & dolus ex propoſito non æquiparantur, wie dann ihre eigne ausgeſprochne Wort (mit guten freyen Willen / wolbedachtem Muth / ungezwungen / und ungedrungen / mit keinen Liſten / und Gefehrden hintergangen) wol zu conſideriren/per hæc enim verba tollitur omnis erroris, & fraudis præſumptio.

L. ſed etſi quis ſi. & ibi hoc not. Bart. & Bald. ff. de cautionib.

& Bart. in fin. §. item quæ ſint de cond. indebiti. & L. ſi dari ff. de verbor. oblig.

Unde ſequitur, quod per ſcientem, & volentem, non poteſt allegari, dolum eſſe commiſſum.

Wie nun Klägerin ſich aller Rechtlichen Behelffe wiſſentlich begeben / ſo könne ihr auch der gemachte Ausflucht / daß ſie unter zwantzig Jahren geweſen / nichts helffen / noch propter vinculum juramenti, das reſtitutionis beneficium zueignen.

text. in Auth. ſacram. puberum C. ſi adverſus vendition.

Auch nicht zu præſumiren / daß ihr Herr Vatter / welcher ſie als ſein eintzige Tochter ſehr geliebet / ex propoſito dolo habe betriegen /

triegen/ und hinter das Liecht führen wollen. Cum amor paternus, omnem amorem vincat.

L. fin. in princ. C. de curat. furios. L. iſte quidem ff. quod met. cauſ.

Jngleichen wäre ihre andere gemachte Exception, daß ſie fragilitate quadam ad renunciandum eingeleitet worden/ propter reverentiam juramenti nicht zu admittiren/ cùm quilibet ſciat, vel ſcire debeat, juramentum omninò ſervandum ſub reatu perjurii, quando ejus obſervatio, non vergit in diſpendium ſalutis æternæ.

d. c. quamvis & d. c. cum contingat.

Et nemo credatur immemor ſuæ ſalutis, ſed ad eam ſemper intentus.

c. ſancimus. 1. q. 7. cum ſimilib.

Spec. in tit. de except. & replic. §. 2. vers. quid ſi probetur.

Noch weniger dieſes Vorgeben was helffen werde/ wie ſie nemlich metu reverentiali dieſes thun/ und ſich nicht widerſetzen dörffen/ ſintemalen dolus, & metus non præſumitur, ſed probari debet.

L. dolus. C. de reſcinden. vendit.

L. dolum Cod. de dolo.

Metus enim cum ſit facti, meritò probari debet; Quæ autem ſunt facti, non præſumuntur niſi probentur.

L. in bello. §. facta. ff. de captiv. & poſt lim. jur.

Dec. cons. 232. 3. coll. vers. non obſtat. ſi dicatur.

Abſonderlich auch darumb nicht zu præſumiren/ weilen ſie tempore renunciationis nicht zu Haus im Vätterlichen Gewalt/ ſondern auſſer demſelben/ und verheyrathet geweſen/ wordurch omnis ſuſpicio, & metus reverentialis, cùm vir, & uxor ſint duo in carne una, weiche.

in c. debitum de Bigam.

Et communem fortunam ſequi debeant.

L. fin. cum dotem. §. ſi maritus ff. ſolut. matrim.

Ja nicht zu ſagen/ daß ſie lædiret/ ſondern vielmehrs/ daß es

von

von ihr propter amorem paternum, & ſanguinis conjunctionem, donandi animo geſchehen.

L. verum, & ibi not. & L. ſi ſervum commun. ff. de donat. inter. vir. & uxor.

Worinn einige Vervortheilung / weilen es aus einer Freygebigkeit herrühret / nicht zu præſumiren.

L. 1. ff. de donat. c. 1. tit. eod.

Beſcheid.

Wird die beſchehene Renunciation vor gültig erkannt / und Klägerin mit ihrem Begehren abgewieſen.

MATERIA
De Pactis Dotalibus, & Unione Prolium.

Casus LXXXVII.

Quirinus Altberger / verheyrathet ſich mit Eleonora Flitzgin / werden auch beederſeits præſentibus teſtibus die Heyraths-Beredung / oder Pacta dotalia aufgerichtet / gefertiget / und ausgewechſelt / alſo zwar / daß der Braut Vatter zwey tauſend Gulden zum Heyrath-Gut zu geben verſpricht / und der Bräutigam die Widerlag deſſen mit drey tauſend Gulden machet; Als ſie nun etliche Jahr mit einander im Eheſtand gelebet / und keine Kinder überkommen / der Mann auch mit einer tödlichen Kranckheit überfallen wird / und darüber verſtirbt / offeriret der Eleonoræ Vatter / noch ante mortem viri, das verſprochene Heyrath-Gut / neben den von ſolchem Capital verfallenen Zinſen zubezahlen / alldieweilen es aber von des verſtorbenen Quirini Altbergers Befreunden nicht acceptiret werden will / klaget er dagegen bey der Obrigkeit / und bittet / ſie dazu anzuhalten.

Exception.

Es habe Kläger bereits vor etlichen Jahren ſeiner Tochter zwey tauſend Gulden zum Heyrath-Gut zu geben verſprochen / dieſes aber nicht gehalten / und erſt alsdann da ihr verſtorbener Vetter gleichſam in die Zügen gegrieffen / ſolch Capital cum Intereſſe zu erlegen ſich anerboten / wormit es aber nunmehro zu ſpät wäre / dann weilen dos adhuc vivente marito nicht bezahlt / und promittirter maſſen erleget worden / ſo

ſo könte de Jure communi, auch dotalitium nicht begehret / noch angefordert werden.

Angel. in §. fuerat. col. 12. vers. & advertas quod mulier, Inſtit. de action. &

Guid. Pap. in quæſt. 274. ubi concludit:

Quod etſi donatio propter nuptias juramento promiſſa fuerat, niſi tamen dos vivente marito ſoluta ſit, non debeatur, & ita in judicando ait obſervari.

Matth. de Afflict. in deciſion. Neapolitan. 242. & in Conſtit. Neopolitan. in tit. de dotal. conſtit. incip. Mulier quæ dotarium lib. 3. rubric. 13.

Boer. decis. 22. n. 21.

Paris. cons. 95. n. 42. vol. 2.

Bald. in auth. dos data, ubi dicit:

Daß wann ex parte mulieris das verſprochene Heyrath-Gut erſt alsdann / wann der Mann ſchon in articulo mortis begrieffen / erleget werden wolle / es viel zu ſpat wäre / und daß ſie alsdann donationem propter nuptias nicht mehr lucriren möge / cum ille, qui conſtitutus in articulo mortis, ſimilis ſit mortuo.

L. in hac ff. de tritic. condic.

Et oblatio hæc fit tempore incongruo, cum vir non eſſet fructus percepturus.

Arg. L. ſi ſoluturus de ſolut. L. filia emancipata ſolut. matrimon.

Damit alſo dotalitium mit Recht anbegehrt werden möge / debet oblatio fieri tempore congruo, & opportuno alioqui omni prorſus effectu eſt deſtituta,

d. L. ſi ſoluturus de ſolut.

Replic.

Beklagtin verſetzt hierauf / daß obſchon ihr Vatter die zwey tauſend Gulden Heyrath-Gut zu geben verſprochen / ſo wäre es doch nur generaliter, und ohne Beſtimmung einiger Zeit geſchehen / herentgegen wißlich: Quod ſi maritus ſimplici-

ter fidem habuerit de dote ſolvenda, isque moriatur ante ſolutionem, nihilominus vidua petere poſſit dotalitium.

tradit. Guid. Papæ in quæſt. 430. & quæſt. 565. & Boer. in d. decis. 22. n. 26.

Und zwar umb ſo mehr/ anerwogen/ wann ihr Mann es nur begehret/ er das verſprochene Heyrath-Gut gar leicht hätte haben können/ weilen er es aber unterlaſſen/ ſo wiſſe man gar wol/ daß auf ſolchem Fall hæres mariti gehalten ſeye/ dotalitium uxori ſuperſtiti zu conſtituiren/ licet dos non fuerit ſoluta, quia propter negligentiam mariti habetur perinde, ac ſi dos fuiſſet ſoluta.

per l. ſi extraneus de jur. dot. L. nupta. §. quoties ſolut. matrim. & ibi per Paul. de Caſtrens. & in L. ſi ſocer. §. Lucius eod. tit.

Ungehindert aber/ was hierinnfalls ex adverſo ſecundum juris civilis rationem vor- und angebracht worden/ ſo wäre es doch durch die von unerdencklicher Zeit hergebrachte Gewonheit in dergleichen Fällen alſo obſerviret/ und gehalten worden/ daß wann das verſprochene Heyrath-Gut/ bey Leb-Zeiten des Manns/ ſchon nicht eingebracht/ und erleget worden/ dannoch wann nach des Manns Todt dos promiſſa unâ cum debito intereſſe offeriret werde/ der Wittben ihr dotalitium nec dum promiſſum gefolget werden müſſe/ non attento, utrum in mora ſolvendo fuerit, nec ne, de qua conſuetudine teſtatus eſt.

Fachin. in annotatione quam ad d. Auth. dos data addidit, in Lib. C. qui apud Scabinos habetur.

Schneidevv. in Inſtit. de hæred. qui ab inteſt. deferunt. ſub rubric. de conſuetud. Juris Saxonici inter marit. & uxor.

Guido Papæ in quæſt. 565. n. 4. vers. ſed ego.

Wordurch auch ihre mora allenfalls genugſam purgiret ſeye.

Duplic.

BEklagte repetiren Priora, und laſſen/ was de conſuetudine angeführet worden/ unangerühret/ quoad purgationem

mora

moræ aber ſo viel einwenden / daß quoad actionem de novo acquirendam, mora nunquam purgetur, ut eſt,

text. in L. Thais. §. intra de fidei commiſſ. libert.

Abſonderlich wann das implementum in dando, vel in præſtatione facti, beſtehe.

DD. in L. ſi inſulam, ubi Jas. n. 30. de verbor. obligat.

Et ſi res non amplius eſt integra, talis purgatio auch nicht mehr admittiret werde.

L. fin. C. de repud. hæred. c. ſi tibi abſenti de præbſend. in 6. cum aliis adducto per Jaſon. in d. L. ſi inſulam. n. 10. & 12.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen des verſtorbenen Quirini Altbergers Befreunden / und Erben ab inteſtato, dann deſſen nachgelaſſenen Wittben / verweigerter Conſtituirung des Dotalitii wegen deß von ihr bey Lebs-Zeiten des Manns nicht bezahlt-jedoch nach deſſen Todt unâ cum intereſſe offerirten Heyrath-Guts betreffend / erkennet man hiemit zu Recht / daß Beklagte / der introducirten Gewonheit nach / der Wittben Ratione Dotalitii gebührende Satisfacton zu geben / ſchuldig ſeyn ſollen.

CASUS LXXXVIII.

GEorgius verheyrathet ſich mit Barbara / und machen eine Ehe-Beredung dahin / daß wann ein Ehe-Gemahl vor das andere / ohne Leibs-Erben verſterben / das Uberlebende das von dem Verſtorbenen hinterlaſſene Vermögen haben / und behalten ſolle. Nun hat ermeldter Georg ſich

einer ſchädlichen Büchſen / mit welcher er ſelbſten bald wäre entleibet / und derentwegen ſolche zu meiden / zu verſchiedenen-malen von den Nachtbaren ermahnet worden / bedienet / ſelbige aber ein als andern Weg behalten / und als er ſolche zu einer Zeit ſcharff geladen / und gerad gegen ſeinen ſchwangers Leibs ſitzenden Weib geleget / iſt ſolche los gangen / alſo / daß berührtes Weib neben der Leibes-Frucht / von ſolchem empfangenen Schuß gleich Todtes verblichen / worauf des Weibs Geſchwiſtrigt klagen / und bitten den Beklagten zu Herausgebung der empfangenen tauſend Gulden Heyrath-Gut / weilen er ſich deſſen durch dieſe ſchändliche That verluſtigt gemacht habe / anzuhalten.

per text. expreſſum in L. ſi ab hoſtib. §. ſi vir uxorem ff. ſoluto matrimonio.

Welches auch ein gemeiner Schluß der Rechts-Gelehrten ſey / virum occidentem uxorem, carere dotis lucro.

Zaſ. in d. L. ſi ab hoſtib. 10. n. 2.
Covar. in 4. Decret. part. 2. cap. 7. n. 7.
Gomez. in L. Taurinus. L. 85. n 63.
Jul. Clar. lib. 1. ſent. §. homicidium. n. 2.
Bald. in L. 1. de ſecund. nupt.
Roll. à Vall. in tract. dotis. quæſt. 61. 62. 63. text. indignum eſſe. 3. ff. de his quæ ut indignis.

Exception.

ER wäre freylich dieſer Büchſen halber zu verſchiedenen-malen gewarnet worden / hätte ihme aber dieſes entſtandene Unglück / daß die Büchſen / nach beſchehener Ladung / los gehen ſolte / nicht eingebildet / er wäre dißfalls nicht in culpa, und könne wol nicht dafür / habe Creutz genug / daß er ſein liebes Weib / und Kind / auf ſolche elende Weis eingebüſſet / wolle nicht verhoffen / daß ihm / als afflicto, noch mehr Elend gemacht werden ſolle / was aber Klägere ex textibus juris allegiret / das müſte nicht von dieſem leidigen Fall /

ſondern de homicidio dolo commiſſo verſtanden werden/

Zaſ. in d. L. ſi ab hoſtib. 10. n. 2.

Dieſes Factum aber/ weilen es weder civilter, noch criminaliter abzuſtraffen/ unter die Caſus fortuitos zu rechnen.

Abb. in c. cum Joan. n. 2. extr. de fide Inſtrument.

Boſſ. tract. de remiſſ. mere. n. 67.

Bart. L fluminum §. hæc ſtipulatio. n. 1. ff. de damn. infect.

Socin. ſen. c. ſi quis domum n. 10. extr. de injur. & damn. dato.

Replic.

Es thue ſich Beklagter vergebens entſchuldigen/ zumalen bekannten Rechtens / quod maritus occidens non ſolùm dolo, verùm etiam culpa uxorem, dotis privetur Lucro.

arg. d. L. 3. ff. de his quæ ut indignis. L. quod ſi nolit, §. ſi mancipium. ff. de ædilit. edict. L. necare ff. de liber. agnoſc. L. ſi quis gravi. §. ſi tu. ff. de S.C. Syllan.

Welches auch propter culpam in ommittendo Statt habe / als Exempl. grat. wann der Mann ſein Weib in gefährlichen Kranckheiten verlaſſe / keinen Medicum adhibire / oder die nothwendige Mittel zu gebrauchen unterlaſſe.

Alex. cons. 122. 123. vol. 7.

Deci. conſ. 430. n. 3.

Jaſon. in d. L. ſi ab hoſt. n. 6. text. in L. ſervum in princ. ff. de verb. oblig. Gloſſ. ad d. L. ab hoſt.

Roll. à Vall. d. quæſt. 64.

Wann nun der Mann propter culpam, quæ in omittendo conſiſtit, den Gewinn des Heyrath-Guts verliehre / umb ſo viel mehr / werde es propter culpam in committendo, wie in gegenwärtigem Fall / Statt finden; Cùm major ſit culpa quæ in committendo quàm omittendo conſiſtit.

Gloſſ. in L. ſi mora. text. in L. qui non facit. 121. & ibi not. de Reg. jur.

Weſenb. in tract. feud. c. 15. n. 4. c. matredorum. Extr. de pœnis.

Gail. lib. 2. de pace publ. c. 6. n. 2.

Zumalen lucrum dotis allezeit ſub iſta conditione deferiret werde/ ſi culpa debentis lucrari, matrimonium non ſit diſſolutum.

L. conſenſu. C. de repud.

L. Lucius. ff. ſolut. matrim.

Gleichwie nun ihre Schweſter durch Beklagtens Verſchulden entleibet worden/ ſo ermangle die Bedingnuß/ dann wie ſuâ culpa das Ehe-Band aufgelöſet/ und zertrennet worden ſeye/ alſo auch ſey ihm lucrum dotis entzogen/ daß er ſelbiges vor ihne nicht mehr erwerben könne: Nam culpoſus ex ſuâ culpâ lucrari non poteſt.

c. intelleximus extr. de judic. L. 2. §. ſi quid tamen. ff. ſi quis caut. L. Papinianus. ff. de minor. L. ſi dictum. §. ſi promiſero. ff. de Evict.

Menoch. de arbitr. jud. quæſt. Caſ. 181. n. 6.

Et culpa pœna carere non debet.

Tot. tit. ff. ad L. Aquil. L. ſi ita vulneratus. §. quod ſi quis. ff. ad L. Aquil. L. ſi longius. 18. §. Juliano ff. de judic. L. bona fides 31. § 1. ff. depoſit.

Nam etſi in actionibus ex delicto, vel quaſi deſcendentibus, in pœnâ corporali lata culpa dolo æquiparari non poſſit.

L. 3. l. in Lege ff. ad L. Cornel. de ſiccar.

Angel. in tract. malefic. vers. ſcienter doloſe.

So hat es doch ein andere Beſchaffenheit in pœna pecuniaria, qualis hæc eſt, amiſſionis ſcilicet dotis, ubi lata culpa dolo æquiparatur.

Gloſſ. ſing. in L. magna negligentia. ff. de V. S. L. 1. §. non autem. ff. ſi quis teſtamento Liber eſſe juſſus fuerit.

Angel. in tit. Inſtit. ſi ſuſpect. tutor, §. ſuſpectus autem n. 4.

Und zumalen Beklagter allhier nicht allein in Lata, ſondern latiſſima culpa geweſen/ dannenhero auch billich von dem Gewinn des Heyrath-Guts zu excludiren/ welches auch gar nicht von ihme abgelaugnet werden möge; Cùm culpa ſit læſio alterius, quæ per imprudentiam, ſeu ignorantiam committitur. Et

culpa

culpa ſit illud non providere, quod à diligenti provideri potuit & debuit.

L. ſi putatur. ff. ad L. Aquil.

Abſonderlich aber allhie / wo er die Beſchaffenheit ſeiner Büchſen wol gewüſt / und über ſo vielfältiges Abmahnen dannoch behalten / und gebrauchet habe / ſo er doch nicht thun / ſondern ſich beſſer vorſehen / und die Büchſen meiden ſollen.

L. ſi quis domum. ff. locati. L. ſed & ſi. §. feriæ & §. hac. ff. ex quib. cauſ. major. L. fidejuſſore. ff. mandati.

Nicht weniger auch iſt Beklagter in culpa, indeme er die Büchſen in der Stuben geladen / und grad gegen der Entleibten geleget habe / daß aber Gegner vermeine dieſes Factum unter die Caſus fortuitos zu ziehen / hierzu könnte man keine eintzige gerechtliche Urſach ſehen; Cùm caſus improviſus ſoleat contingere imprudentibus, & negligentibus.

Bart. in L. quod Nerva. ff. depoſiti. notat. in c. Joan. extr. de homicid. Gloſſ. in L. C. ad L. Cornel. de ſiccar.

Bald. in L. fin. C. de temp. appell. Conſ. 170. vol. 5. L. ſi ea. ff. de act. empt. L. ad eos. ff. commod. pet.

Und zwar umb ſo weniger; Cùm caſus fortuitus dicatur, qui nullo hominum conſilio provideri poteſt.

L. 2. ff. de adminiſt. rer. ad civitatem pertinent. L. quæ fortuito. C. de pign.

Vel inopinatus eventus, quem nulla hominum cura, vel providentia cavere, vel providere poteſt.

In welchen Fällen keine Straffe Statt habe / diß aber kunte allhier nicht geſagt werden / dann ob es wol inopinatus, ſo wäre es doch nicht Caſus fortuitus, indeme hierunter culpa, und zwar nicht levis ſtecke / welche caſum fortuitum ab inopinato, & improviſo unterſcheide.

Sebaſt. Medic. in tract. de caſibus fortuitis. part. 1. q. 12. n. 10.

Bart. in L. quod Nerva ff. depoſit. gloſſ. in L. c. C. ad leg. Cornel. de ſiccar.

Bald. conſ. 170. vol. 5.

Alex.

Alex. in L. ſi quis §. quæſitum. ff. ſi quis Caut.

Wann nun allhier alles gar wol vorgeſehen / und verhütet werden können / wann er nur ehrlicher Leut Abwarnen / und guten Rath gefolgt hätte / da aber ein Caſus fortuitus ungeſtrafft hingehe / und verbleibe / müſte es propriè ein ſolcher zufälliger Fall ſeyn / welcher nicht vorgeſehen / noch Menſchlicher Weis verhütet werden können.

Medic. in tract. de caſibus fortuitis. part. 1. c. 12. n. 5.

Jaſon. in L. ſed et ſi. §. quæſitum. ff. ſi quis caut. Inſtit. de action. §. ſed iſta.

Wie nun culpa dieſem traurigen Fall vorgangen / alſo auch tenetur reus de culpa, quamquam de ipſa cauſa non teneatur.

Gloſſ. in L. ſi ut certo. §. ſed interdum ff. commu. L. debitor. de negot. geſt. Caſtrens. in L. in rebus ff. commod.

Gravett. cons. 247. n. 7.

Præſertim in hoc caſu quo immediatè culpa eſt ad caſum ordinata.

DD. in c. extr. depoſiti c. un. extra commod. text. notab. in L. qui occidit. §. in hoc quoque ff. ad L. Aquil. L. videamus. §. fin. ff. locati.

Felin in c. cum inter. n. 20. extr. de except. ubi dicit:

Caſum & omnia alia culpæ imputari, quæ immediatè à culpa proveniunt.

Gail. lib. 2. obſer. 22. in fin. L. ſi ſervus ſervum §. ſi quis Inſulam, & d. L. quis occidit. ff. ad L. Aquil.

So folge unwiderſprechlich / daß Beklagter mit Verluſt des Heyrath-Guts abzuſtraffen.

Duplic.

BEklagter repetirt priora, und ſubmittirt ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen der entleibten Barba-

Barbara Geſchwiſtrigten Klägern an einem / dann Georgium beklagten andern Theils / die Herausgebung tauſend Gulden Heyrath-Guts betreffend; Erkennet man hiemit zu Recht / daß ſich Beklagter durch ſein vermeſſenes Unternehmen / und daraus erfolgte Entleibung ſeines ſchwangern Weibs des Heyraths-Guts verluſtigt gemacht / und denen Klägern die einklagte tauſend Gulden Heyrath-Gut heraus zu geben / ſchuldig / und hiemit dazu Gerichtlichen condemniret ſeyn ſolle.

CASUS LXXXIX.

HEnricus von Gravenberg heyrathet Iſabellam, und richten Pacta dotalia des Inhalts auf / daß wann beſagte Iſabella ohne Leibes-Erben vor ihm verſterben / die Nutzung von dem in funffzig tauſend Gulden beſtehenden Heyrath-Gut / ihme ad dies vitæ verbleiben ſolte / nachdem ſie nun eine Tochter Eleonoram erzeuget / richten ſie mit einander andere Pacta, und Geding auf / worinn abgeredet wird / daß wann die Mutter vor der Tochter diß Zeitliche geſegnen / die Tochter im Mütterlichen Vermögen Erbin ſeyn ſolte / jedoch ihme unabbrüchlich auf ſein Lebenlang an der Gerechtigkeit der Nutzung ſeiner Frau Heyrath- und andern hinterlaſſenen Gütern / nach Ausweis des anfänglich zwiſchen ihnen aufgerichteten pacti dotalitii; Nach der Mutter Todt nun / kommt die Tochter / welche inzwiſchen an Wilhelm von Rotenberg verheyrathet worden / und begehret von ihrem Vattern ihrer Mutter völlige Verlaſſenſchafft / weilen er ſich aber

hierzu nicht bequemen will/ klagt ſie/ und bittet/ ihn zu Extradirung des Vermögens anzuhalten.

Excipiendo.

VErmeldet Beklagter/ daß ſo wol de jure communi, als ſtatuario ein ausgemachte Sach ſeye/ daß der Mann von ſeines Weibes Vermögen ad dies vitæ die Nutznieſſung habe/ welche ihme auch das letzte aufgerichte pactum, als worinn ſich der Nutznieſſung halber auf das erſte Pactum bezogen/ und was darinn hievon diſponiret/ expreſsè reſerviret worden/ keines wegs benehme/ mithin die Klägerin mit ihrem ſo unbegründen Begehren billig abzuweiſen/ und er von der Klag zu abſolviren ſein werde.

Replicando.

SAgt Beklagte/ daß durch das letztere aufgerichtete/ und eingangene Pactum, ihn das Jus ſuccedendi omninò illæſum, ſimpliciter, & absque omni ſeparatione uſusfructus wäre reſerviret worden/ welches ſonſten inter vivos, pactionibus, & ſtipulationibus zu ſepariren nöthig erfordert werde.

L. 3. ff. de uſufruct. §. 1. Inſtit. eod. tit.

Und weilen nun die Separation unterlaſſen worden/ müſte billich reſervatio juris ſuccedendi in bonis dotalibus, cum uſufructu verſtanden werden/ ex ratione, quod verba in contractibus ſemper ſint intelligenda, ut aliquid operentur atque ut effectum pariant.

Gloſſ. in cap. ſolitæ in verb. tanquam de major. & obedientia. Gloſſ. 1. L. 1. ff. quod met. cauſ. & in L. ait prætor. ff. de vi & armata.

Bald. in rubric. C. de contrahend. emp. in 9. quæſt.

Und gleichwie ihr nun Jus ſuccedendi ſeparato uſufructu, ohne das de Jure commmuni zuſtändig.

Ut in L. 1. C. de bonis matern. in L. cum oportet. C. de bon. quæ liber. & etiam L. 1. & 3. C. ad SC. Orphycia.

Alſo

Alſo damit dieſe dem Pacto einverleibte reſervatio nicht vergebens / und umbſonſt wäre / müſte nothwendig verſtanden werden / daß die Nutzung mit den Eigenthumb reſerviret worden / allermaſſen dann / wann jemand einen Acker verſprochen / die Nutznieſſung darunter verſtanden würde: Cum appellatione fundi ſimpliciter in ſtipulationem deducti, veniat totus fundus, uſusfructus enim cenſetur pars fundi.

L. qui uſumfructum. ff. de verbor. oblig. L. 4. ff. de uſufruct. Bart. in L. Mevius §. fundo. de Legat.

Allermaſſen dann das Pactum gantz klaren Inhalts / daß nemlich / wann ſie ihre Mutter ohne Leibs-Erben verſterben / die Nutznieſſung bey ihrem Vattern verbleiben; hingegen wann Erben vorhanden / ſelbige ſuccediren ſolten / aus welchem genugſam erſcheine / daß ihr Vatter / wann Erben verhanden / der Nutznieſſung ſich würcklich begeben habe / oder im Gegenfall es deutlicher hätte exprimiren ſollen / anfolglich contra illum interpratatio, qui legem apertius dicere neglexit, facienda ſit, tum etiam quod iſtud jure receptum eſt, caſum omiſſum in diſpoſitione hominis, pro omiſſo etiam manere in diſpoſitione contraria.

L. Maritus C. de procuratoribus L. ex his ff. de tutel. Abb. c. Mandatum de reſcript.

Gebe ſich demnach von ſelbſten / daß der Verſtand / und Meinung des letzt-aufgerichteten Pacti, den erſten Pactis dotalibus vorzuziehen. Nam pacta poſteriora derogant prioribus, cum ſint hoc reſpectu perſonalia, & perſonam paciſcentium non egrediantur,

per L. pacta noviſſima C. de pact. L. ſi tibi 10. §. ſi quis ff. eodem.

Wann nun dieſe letztere aufgerichtete pacta recht examiniret / und überleget würden / werde ſich bezeigen / daß ihr Vatter in iſto caſu non expreſſo, da nemlich Kinder verhanden / ſich dieſer Nutznieſſung tacitè verziehen / begeben / und ihr ſolches / als damals ſchon gehabten Tochter geſchencket / weilen Er den Uſumfructum nur / wann keine Kinder vorhanden / mithin

 ihme

ihme nur ad eum eventum reſerviret habe / non enim poteſt aſſignari ratio diverſitatis, cur hoc caſu, caſus omiſſus non habeatur pro omiſſo.

in L. ſi cum dot. facit text. L. cum quæritur cum duob. leg. ſequent. ff. de except. rei judic.

Welchem allen ſtattlich adminiculire / quod ex recepto jure, actus geminatus fortius operetur, quam actus ſimplex, aut ſemel tantum factus.

L. fin. Cod. ad L. falcid. L. antiqua. C. ad SC. Velleja L. cum ſcimus. C. de agris & cenſ. lib. 11.

Ludov. Roman. in L. ſi verò §. de vero ff. ſolut. matrim.

Nam ubi intervenit geminatio, ibi præſumitur plena deliberatio, imò reiteratio præſupponit deliberationem.

Gloſſ. verb. reiteratio c. ſi quis iratus. 2. quæſt. 3.

Abſonderlich wann es / wie allhie beſchehen / per intervalla temporum erfolget.

Bald. L. 2. C. de dot promiſſ.

Weilen dann Henricus ihme den Uſum fructum bonorum dotalium in denen zu zweyenmalen aufgerichteten Pactis nur in eum caſum reſerviret / wann kein aus der Ehe erzeugte Kinder verhanden / als folge / daß er ſolches animo deliberato gethan / und ſich in caſum verhandener Kinder deſſen begeben habe.

Duplicando.

Verwundert ſich Beklagter / daß Gegnerin ſo viel zur Sachen gantz Undienliches einſtreuen möge / dann obwolen ſchon / in den erſten als letzten aufgerichteten Pactis, mit der Nutzniesſung von den Mütterlichen Gütern / nur die Reflexion dahin gemacht worden / wann keine Erben vorhanden: So müſte es ſich dannoch auch dahin verſtehen / wann Erben verhanden wären; Zumalen ſolche ihnen ſo wol de jure communi & ſtatuario zuſtändig / als mittelſt verhandener erſter Pactorum dotalium gebühren thue / welches Jus ihme die hinnach aufgerichtete letztere Pacta keines wegs benehmen thäten / noch könten /

könten weilen er ſich in ſolchen ratione uſufructus bonorum maternorum auf das erſte Pactum dotalitium expreſſe referiret habe/ als daß er poſt mortem ſuæ uxoris das Dominium dieſer Nutznieſſung erlangt und auf die Klägerin bloß allein das Eigenthum jure inteſtati devolviret ſeye

L. 1. Cod. de bon. matern. & L. cum oportet. C. de bon. qua liber.

Anfolglich ihme dieſe Nutzung ſo lang und zwar ad dies vitæ gebühren und zuſtehen werde/ biß ſich deſſen Dominium legitimè geendigt habe/

text. in auth. ut liceat. Matri & aviæ à princ.
Angel. in §. pœnales. vers. in eadem.

Und in ſpecie dargethan werde/ daß er ihrem Vorgeben nach/ ſich der Adminiſtration dieſer Güter begeben/ und ihr den ihm von Rechts wegen zuſtehenden Uſumfructum geſchencket habe. Die gegenſeitlich angebrachte Argumenta aber/ klärlich zu refutiren/ weilen damit ſich lange aufzuhalten der Müh nicht werth wäre/ ſintemalen das erſte Gegneriſche Oppoſitum betreffend quo dicitur jus ſuccedendi ab inteſtato in bonis dotalibus fuiſſe reſervatum Eleonoræ ſimpliciter & absque ſeparatione uſusfructus, & etiam illo tempore, quo uſusfructus proprietati adhærebat, das konne ex tenore pactorum dotalium nicht diffitiret werden/ vorab eo tempore, quo facta ſunt pacta dotalia uſusfructus nondum fuit ſeparatus à pactis dotalibus, nachdeme aber in dieſem ſeiner Frauen zu Lieb eingegangenen Pacto ſeiner Tochter in tempus mortis ihrer Mutter das Jus ſuccedendi alleinig pactiret/ da habe er gleich in continenti dieſer Nutznieſſung halber ſein Gemüth dergeſtalten erkläret/ daß er ſich dißfalls auf die erſten Pacta referiret/ und alſo diß ihme vorhero bedungene Gerechtſame wider reſerviret habe.

per text. L. jurisgent. §. ut pact. poſt divert. ff. in verb. ea enim pacta, & ibi gloſſ. ff. de pact. & L. in bona fide.

Nichts hinderend ob ſchon weiter ex adverſo pro confirmatione dieſes ihres Oppoſiti angezogen worden/ das auf ſolche Weiß/

ſein Reſervatum des Mütterlichen Vermögens umbſonſt wäre/ weilen der Mutter Verlaſſenſchafft der Tochter ohne dem ab inteſtato zufalle. So wäre aber dagegen auch zu wiſſen/ und ſey den Rechten gemäß/ daß dieſes Jus ſuccedendi ab inteſtato per teſtamentum, codicillos, aut donationem mortis cauſa usque ad legitimam könne geändert/ gemindert/ und entzogen werden.

ut in L. cum quæritur C. de inoffic. teſtam.

Gleichwie nun aus dieſem erhelle/ daß der Klägerin zum beſten/ die reſervatio juris ſucceſſionis ab inteſtato ſolummodo reſpectu proprietatis, und nicht der Nutzniesſung halber geſchehen/ als könne ihm ein ſolcher auf keine Weis benommen werden/ allermaſſen ein ſolches auch ohne weitläufftiges Deduciren ex verbis pactorum genugſam erſcheinen thäte/ nichts hinderend/ daß Gegnerin vermeynen wolle/ daß die Pacta conſervandæ ſucceſſionis von Unkräfften/ und zwar darumben wären/ weilen ihrer Mutter dadurch libera facultas teſtandi benommen worden/ und folgends die in denen Pactis enthaltene/ und offters allegirte Wort/ nothwendig auf die Nutzniesſung zu deuten/ und zu verſtehen wären.

L. licet, & quæ ibi not. & L. pactum quod dotali C. de pact.

So ſtünde doch dieſem entgegen/ daß derley pacta conſervandæ ſucceſſionis, obſchon facultas teſtandi dadurch benommen/ dannoch de jure gültig ſeyn/ und beſtehen müſſen/ abſonderlich wann derjenige über deſſen Güter/ etwas gewiſſes abgehandelt wird/ wiſſentlich/ und wolbedächtlich einwillige/ und darin biß im Todt verharre.

in L. fin. circ. in med. Cod. de pact.

Zumalnen nun der Klägerin/ ihr jus ſuccedendi in bonis maternis, ihme aber ausdrücklichen den Uſumfructum darinnen vorbehalten/ als müſte es unwiderſprechlich bey dieſem Pacto verbleiben/ eò quod pacta ex conventione legem accipiant

L. §. ſi convenerit ff. depoſiti.

Et uſusfructus ſic recipiat ſeparationem à proprietate; folgends in præſen-

præſenti facti ſpecie caſus in pactis dotalibus omiſſus non habetur pro omiſſo; ſed relinquatur diſpoſitioni juris communis, cum in omiſſis ſit eadem æquitas ſicut in expreſſis.

Bald. L. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit.

Et ſic non referat, quid ex æquipollentibus fiat.

text. L. Gall. §. & quidem ff. tantum, & ibi.

Bart. ff. de liber. & poſth.

Mithin dann in favorabilibus, & extendendis, wann in den ſchuldigen Solennitäten nichts ermangele / caſus omiſſus, meritò pro expreſſo zu halten / und ihme als Vattern von den Mütterlichen Gut / die Nutznieſſung ad dies vitæ vermög ſo favorabler / und heylſamlicher rechtlicher Verordnung gebühren / und ohnbekränckt verbleiben müſte.

per L. cum oportet & §. 1. Inſtit. per quas perſon. nobis acquirit.

Beſcheid.

IN Stritt-Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Eleonoram von Grafenberg wider ihren Vattern Henricum von Grafenberg / wegen der Nutznieſſung von den Mütterlichen Vermögen / wird nach reiffer Erwegung aller in Actis vorkommenen Umbſtänden zu recht hiemit erkannt / daß Klägerin ihres Einwendens ungeachtet mit ihren ſo geſtellten Begehren abzuweiſen / allermaſſen man ſelbige hiemit will abgewieſen / dem Beklagten aber die Nutznieſſung des Mütterlichen Vermögen ad dies vitæ, zuerkannt haben / compenſatis expenſis.

***

MA-

Casus XC.

JOhannes verheyrathet ſich mit Anna / und werden Pacta dotalia, des Inhalts aufgerichtet / daß wann eines vor dem andern / ohne Leibs-Erben / diß Zeitliche geſegnen / deſſen halbes Vermögen / ihren nechſten Befreundten zuruck fallen ſolte / nach zwantzig Jahren / machen dieſe beede Eheleute mutuum teſtamentum, und ſetzen ſich reciprocè zu Erben ein / als nun Johannes verſtorben / begehren deſſen Befreundte von der Wittiben vi pactorum dotalium, das halbe Vermögen zuruck / und weilen ſich die Wittib deſſen weigert / klagen ſie / und bitten Beklagte hierzu anzuhalten.

Exception.

SIe / und ihr verſtorbener Mann / hätten reciprocum teſtamentum aufgerichtet / und eins das andere zum Erben eingeſetzet / wordurch die Pacta dotalia aufgehebt worden / anfolglich ſie denen Klägern etwas hinaus zu geben / nicht ſchuldig ſeyn werde.

Replic.

MAn laſſe das angegebne Teſtament in ſeinem Werth / und Unwerth beruhen / zumalen aber die Pacta Dotalia von beederſeits Contrahenten / und Zeugen unterſchrieben / auch von der Obrigkeit ratificiret worden / alſo müſſe es dabey verbleiben / und mittels aufgerichteten Teſtamenti reciproci in præjudicium ihrer nicht aufgehoben / oder geändert werden möge / cum maxima vis ſit ſubſcriptionis, ſubſcribendo enim, quis prorſus cenſetur, conſentire in contractum, itemque plenè comprobare, & ratum habere, cùm ſubſcriptionem ſuam adjicit inſtrumento de eo confecto.

L. ſicut §. non videtur, vers. ſed ſi ſubſcripſerit. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolv. l. ſi ego. §. dotis ff. de jur doti. contract.

trah. verb. ſubſcriptione partium confirmata. Cod. de fid Inſtrument. L. fin. §. ſubſcriptionem. C. de jur. deliber.

Nun hätten beede Ehe-Leut in favorem ihrer Befreunde dieſe Pacta dahin aufgerichtet / daß wann keine Leibs-Erben vorhanden / der halbe Theil des Vermögens zuruck auf ihre Befreunde fallen ſolte / ſo würde es billich dabey verbleiben / ex ratione, quod ſemel paciſcendo, vel pactis in ſcripturam redactis ſubſcribendo placuit, non poteſt poſteà diſplicere, ſed grave eſt, jurique naturali repugnat, fidem ita ſemel datam fallere.

c. quod ſemel de reg. jur. in 6. leg. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſtit. pecun.

Sicuti enim initio liberum eſt contrahere, vel non contrahere, ita contractui ſemel inito, & perfecto ſtandum eſt, nec inde reſiliri debet.

L. ſicut C. de obligat. & act. l. in commodato. §. ſicut ff. commod.

Wollen dieſem nach verhoffen / bey dem beederſeitlich aufgerichteten pactis manuteniret zu werden.

L. 1. §. 1. ff. de pactis.

Duplic.

Nihil tam naturale eſt, quam eodem genere unumquodque diſſolvi, quo colligatum eſt.

L. nihil tam naturale. & l. omnia quæ jur. ff. de reg. jur.

Nun habe ihr / und ihrem Mann gefallen / von den Pactis dotalibus abzuweichen / und mutuum teſtamentum zu machen / und einander zu Erben einzuſetzen / ſo ſie auch gar wol thun können / ideoque quæ conſenſu nudo conſtant, merito contrario conſenſu utriusque partis mutantur, & prorſus etiam tolluntur.

L. ab emptione ff. de pact. l. prout. ff. de ſolut.

Allermaſſen richtig / quod pacta ſubſiſtant etiam ea, quæ de mutuà ſucceſſione ſua inter Conjuges fiunt, & per quæ, tanquam per contrarium conſenſum, à pactis dotalibus receditur.

L. quod autem. §. ſi vir & uxor ff. de donat. inter vir. & uxor.

Ggg DD.

DD. in l. quæ jam nupta. ff. eod. in l. ſi pater puella. C. de inoffic. teſtam.

Hypolit. de Marſi. Sing. 333. n. 2.

Mynſ. obſ. 33. cent. 2.

Gail. obſ. 126. n. 3. lib. 2. id. obſ. 117. n. 6. lib. 2.

Mithin auſſer Zweiffel / daß nicht die Ehe-Leut / obgleich ſonſten pacta de hæreditate, & ſucceſſione mutua verbotten / à pactis dotalibus licitè per mutuum teſtamentum, tanquam contrarium conſenſum, abweichen können.

Nicol. Everhard. in loco à minori. n. 1.

Welches alſo wahr / daß / wann auch ein Ehe-Gemahl das andere / ein ander zu Erben einzuſetzen / durch liebkoſende Wort / oder in andere Weg ad teſtandum verleite / dannoch derley letzte Willen beſtändig verbleiben / und gelten müſten.

per text. in l. fin. ff. ſi quis aliq. teſt. prohibue. & l. fin. C. eod.

Abſonderlich weilen durch die Pacta dotalia facultas teſtandi ihnen / obgleich in tali pacto expreſsè verboten / daß keines teſtiren / oder den Pactis zu wider handlen ſolte / nicht benommen worden. Quia conventio, qua libera teſtandi facultas hominibus adimitur, tanquam turpis rejicitur.

L. 1. C. de SS. Eccles.

Bart. & DD. in l. ſi quis pro eo ff. de legat. 3. & in l. ſtipulatio hoc modo ff. de verbor. oblig.

Vaſquius de ſucceſſ. lib. 3. §. 20. Limitat. 32. n. 3. part. 1. l. filium quem habentem vers. 8. ſanci. teſt. C. famil. Erciſc.

Bittet ſie bey den ordentlich aufgerichteten Teſtament zu manuteniren / und Klägere ab- und zur Ruhe zu weiſen.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen des verſtorbnen Johannis hinterlaſſenen Befreunden / Klägern eines / dann der Johanniſchen Wittib Anna / Beklagtin andern Theils / in puncto teſtamenti reciproci,

wird

wird hiemit zu Recht erkennt/ und ausgeſprochen/ daß durch das hinnach von beeden Ehe-Leuten aufgerichtete mutuum teſtamentum, die vorherig geſtiffte Pacta dotalia, Krafft deren / ſo eines vor dem andern ohne Leibs-Erben verſterben ſolte/ die Halbſcheid des Vermögens auf ſeine nächſte Befreunde zuruck fallen ſolle/ allerdings aufgehoben worden / folglich daß der Beklagtin vigore teſtamenti zukommende Vermögen verbleiben: Die Beklagte aber mit ihren Begehren abgewieſen ſeyn ſollen.

CASUS XCI.

ANna hat in erſter Ehe mit Johanne vier Kinder erzeuget / und nachdem nun dieſer ihr Mann verſtorben/ greifft ſie zur andern Ehe/ und verheyrathet ſich an Petrum / und iſt unter andern in den aufgerichteten Pactis Dotalibus abgeredet / daß ſo lang ſie Anna im Leben/ das Vermögen/abſonderlich aber ein Hof zu Rendau / bey ihr verbleiben/ nach ihren Todt aber an die Kinder erſter Ehe / völlig wieder übergeben werden ſolle/ nachdem nun die Güter in hohen Werth geſtiegen / verkauffen ſie gedachten Hof / per 8000. fl. und legen diß Capital auf Zins an / nach der Annæ Todt aber/ ehe das Vermögen wider an die Kinder erſter Ehe übergeben worden / bekommt Petrus eben dieſen Hof wieder an ſich per 4000. fl. wormit er die Kinder wieder contentiren will / welche aber ſelbigen nicht annehmen / ſondern klagen / und bitten den Beklagten zu Aushändigung der auf Zins angelegten 8000. fl. anzuhalten.

Excipiendo.

Iſt zwar Beklagter geſtändig / den Hof per 8000. fl. verkaufft / und diß Capital auf Zins angeleget zu haben / warumb Klägere wol gewuſt / in geringſten aber nichts darwider geſagt / mithin tacendo hierin conſentirt hätten / nachdem er nun dieſem Hof wieder zu den Vermögen gebracht habe / würden ſie ſich damit beſchlagen laſſen müſſen / indeme durch dieſes / die in den Pactis Dotalibus enthaltene Condition impliret würde / geſtalten ihme niemand das jenige / was er mit ſeinen Fleiß / Mühe / und Arbeit erworben / werde benehmen / noch dieſes als ein Gewinn / den Kindern zugewachſen ſeyn würde.

Replicando.

SEtzen Klägere dieſem entgegen / wie weder ihrer verſtorbenen Mutter / noch beklagten Stiefvatter gebühret habe / etwas von den Vermögen zu verkauffen / zu verſetzen / oder in ander Weg zu veralieniren / ſondern ſie wären ſchuldig geweſen / es in dem Stand / wie es vor zertrennter Ehe geweſen / wieder zu laſſen / und daß diß umb den verkaufften Hof überkommne / und angelegte Geld / ex naturâ ſurrogatorum, an Statt des Hofs / und eben dieſe Qualität / Natur / und Beſchaffenheit überkomme / welche zuvor der Hof ſelbſten gehabt habe. Surrogatum enim ſapit naturam primordialem ejus, in cujus locum ſurrogatur.

Surdus de aliment. tit. 9. quaſt. 21. n. 22.

Ejusdémque omnes induit qualitates, & cauſas.

Tuſch. tit. 8. concluſ. 757.

Maſſen richtig / daß wann ein Mann res dotales, vel paraphernales ſeines Weibs / obſchon mit deren Conſens verkaufft / dannoch der Werth des verkaufften Guts nicht ihme / ſondern dem Weibe acquiriret werde / wie dann gleicher Weis / wann einer

des

des andern Sach etiam eo conſentiente, in des andern/oder ſeinen Namen verkaufft / der jenige / dem es zuſtändig geweſen / das erlöſte Pretium erfordern könne.

Barbos. ad L. qua dotis, 34. n. 140. ſolut. matrim.

Afflict. decis. 369.

Sic enim pariter pretium rei ſubjacet oneri reſtitutionis, quemadmodum ipſa res ſubjacebat.

L. Imperat. §. ult. ff. de legat. 2.

Tiraquel. in tract. de Retract. Conſang. §. 2. gl. 1. n. 13. 20.

Menoch. conſ. 202. n. 10. & conſ. 334. n. 32.

Et in judiciis univerſalibus, qualis eſt petitio hæreditatis, pretium ſuccedit loco rei, locóque rei diſtractæ peti poteſt

Text. eſt in L. ſi rem & pretium ff. de Petit. hæred.

Sic etiam quando petitur res particularis tanquam de corpore univerſali, pretium ſuccedit loco rei,

Alex. conſ. 40. n. 4. vers. ſecus in re: particul. lib. 3. & conſ. 124. n. 8. vers. & per illa jura, lib. 4.

Woraus erfolge / daß ſie nicht ſchuldig wären / ſich ſolcher geſtalten mit dem nach zertrennter Ehe wieder herbeygebrachten Hof bezahlen / und ihme Beklagten den Gewinn in Handen zu laſſen / dann ſie repræſentirten der verſtorbenen Perſon / und in omne jus derſelben ſuccedirten / und hätten an den eingenommenen / und wieder auf Zins angelegten Kauff-Schilling ein ſolches Jus erlanget / ſo ihnen facto alterius nicht benommen/noch eines vor das andere obtrudiret werden könne. Aliud enim pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.

L. 2. §. mutui datio ubi gl. & latè. Jaſon. ff. ſi cert. pet.

Aug. Barbos. in axiomat. juris axiom. 210. n. 8.

So werde auch den Beklagten keinen Vortheil geben / daß ſie ſo wol bey Verkauff als wieder Erkauffung des Hofs / ſtill geſchwiegen / und nichts darwider geredt hätten; tacens enim ſolùm in favorabilibus, non verò in ſibi præjudicialibus conſentire videtur.

L. invitum ff. de ſervit. Urban. prædior.
Tuch. lit. T. concluſ. 3. per tot.

Etiamſi ultrà taciturnitatem concurrat aliquis actus poſitivus.

Maſcardus concluſ. 1218. n. 51.
Surd. deciſ. 32. n. 11. & decis. 264. n. 8.

Wollen demnach verhoffen / daß Beklagten die Abtrettung der 8000. fl. angelegten Capitals unâ cum intereſſe zu extradiren / werde auferladen werden.

Duplicando.

Weiß Beklagter weiters nichts einzuwenden / ſondern ſubmittirt ſich der Richterlichen Erkanntnuß.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen den Joanniſchen Kindern / an einem / dann Petrum andern Theils betreffend / die Einhåndigung / der jenigen eingeklagten acht tauſend Gulden / welche vor einigen Jahren aus einen ihnen Joanniſchen Kindern erſter Ehe vi pactorum dotalium proprietariè angehörig geweſt: und von ihrer verſtorbenen Mutter uſufructuariè genoſſenen: durante matrimonio aber verkaufften Hof zu Rendau erlöſt / und auf Zins angelegt worden / erkennt man hiemit zu Recht / daß die eingeklagte Summa der acht tauſend Gulden / den Klågern / ſamt denen verfallenen Zinſen von ihrer Mutter Todt an / zuſtåndig ſeyn / und Beklagter ſolche ihnen zu übergeben hiemit condemniret / die erloffene Unkoſten aber / aus erheblichen Urſachen compenſiret ſeyn ſollen.

CA-

Casus XCII.

Andreas verheyratht ſich mit einer Wittben Namens Barbara Schmidin / und weilen ſie von ihrem erſten Mann vier Kinder hatte / wurde mit Zuziehung der Vormünder / und beederſeits Befreunden / denen vier Kindern ein Voraus geſetzet / pactum unionis prolium aufgerichtet / und ein ſolches von der Obrigkeit ratificiret / des Innhalts / daß dieſe vier Kinder / und die Kinder / ſo ſie durch Göttlichen Segen noch überkommen würden / ein Einkindſchafft ſeyn / und bleiben / und ſelbigen / was ſie anitzo zuſammen brächten / auch ins künfftig weiters gewinnen / oder erringen würden / zugehören ſolte: Nachdem nun obgedachte Ehe-Leut ohne Uberkommung mehrer Kinder / diß Zeitliche geſegnet / kommen des Andreæ Geſchwiſtrigt / klagen / und bitten ihres Brudern Vermögen / deſſen Erben ſie ab inteſtato wären / ihnen einraumen zulaſſen.

Exception:

Es hätte der Klägere verſtorbener Bruder mit ihrer Mutter Pactum unionis prolium vor der Obrigkeit ordentlich eingangen / und aufrichten laſſen / in welchem ſie vor ſeine rechte Kinder / und Erben an- und aufgenommen worden / alſo / daß ihnen deſſen Vermögen dergeſtalten zugefallen / daß Klägere nichts mehr dabey zu ſuchen hätten.

Replic.

Das aufgerichtete Pactum verſtünde ſich nur dahin / wann ihr Bruder Andreas mit ſeiner Frauen auch Kinder erzeugen würde / daß alsdann beederſeits Kinder vor rechte Kinder gehalten / und ſo dann das hinterlaſſene Vermögen ihnen zugehörig ſeyn / und verbleiben ſolte / nun aber habe Er mit ermeldt ſeiner Frauen / als ihrer, Mutter keine Kinder erzeiget/

get/ dahero auch wäre dadurch das aufgerichtete Pactum erloſchen/ in Betrachtung die Einkindſchafft zwey Stück/ nemlich terminum à quo, und terminum ad quem erfordere/ nemlich 1. daß wann einer Seits ſchon Kinder verhanden/ und 2. daß zu denen einſeitig ſchon verhandenen/ noch künfftig Kinder erzeiget würden/ und ſelbige beym Leben verbleiben thäten/ welche Conditio tacita ſemper ineſſe videtur huic unioni, dann wann keine Kinder erfolgten/ ſo wäre ſolch Pactum alſo aufgehebt/ und erloſchen/ daß die angenommene Kinder erſter Ehe in bonis paternis weiter nichts zu ſuchen hätten/ conditionis enim natura eſt, ut adimpleatur in forma ſpecifica.

L. qui hæred. L. Mævius ff. de condit. & demonſtrat.

Ideoque ea non completa in forma ſpecifica, & quemadmodum verbis concipitur diſpoſitio deficit.

L. ex facto. §. ſi quis autem ſuſceperit. ff. ad SC. Trebell. l. cum ibi. Conditionem fidei Commiſſ. defeciſſe. ff. de cond. & demonſt.

Unde vulgatum axioma, conditio nihil ponit ineſſe.

L. cedere diem. ff. de verbor. ſingnif.

Bart. & alii in l. 1. ff. de condit. & demonſt.

Et deficiente implemento non poteſt ſortiri effectum.

L. 1. ff. de donat.

Item conditio in totum ſuſpendit actum, ita ut nihil fieri poſſit, antequàm ſit impleta.

L. qui hæredi. in fin. & ib. Bart. & Socin. in L. notab. ff. de condit. & demonſt.

Rol. cons. 1. n. 23. & Cons. 24. n. 15. cons. 55. n. 25. Cons. 65. n. 24. Cons. 70. n. 76. lib. 3.

Burſatus cons. 40. n. 24. cons. 56. n. 20. lib. 1.

Decian. cons. 34. n. 2. lib. 3.

Wie nun von ihrem Bruder keine Kinder vorhanden/ alſo auch wäre non exiſtente conditione die union expiriret/ cùm non poteſt ſuccedere is, qui nunquam natus eſt.

Arg.

Arg. L. qui duos §. 1. ff. de manumiſſ. teſtam. L. Titio uſus fructus ff. de condit. & demonſt.

Mors enim privatio eſt vitæ, & omnia ſolvit.

L. 1. in fin. ff. nil novandum pend. app. L. ſi ita fuerit in 1. reſponſo. ibid. non enim pœna ff. de manumiſſ. teſtam. §. deinceps in Auth. de nupt.

Privatio autem præſupponit habitum.

L. manumiſſionis ff. de juſt. & jure. l. decem ff. de verbor. oblig.

Ac non natorum, nulla poteſt eſſe qualitas, cum non entis, nullæ ſint qualitatis.

L. nam etſi ſub conditione ff. de injuſto. rupt. teſtamento. L. ejus qui in provinciam. ff. de juſt. & jur. L. decem ff. ſi cert. petat.

Wie nun dieſer Fall / wann keine Kinder gebohren / oder erzeuget werden ſolten / fuit omiſſus ab unione, ſo muſte es ad diſpoſitionem juris kommen / und ſie als Collaterales ab inteſtato beruffen werden.

Arg. L. cum dotem. in princ. ff. ſolut. matrim. l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthum.

Düplic.

Unangeſehen der Klägere Brüder / als ihr Stiff-Vatter mit ihrer Mutter in ſtehender Ehe keine Kinder erzeuget / ſo habe dannoch die Einkindſchafft ihr Wircklichkeit erreichet / alſo / daß ſie des aufgerichteten Pacti gemäß / ihrem Stiff-Vatter in deſſen Verlaſſenſchafft erben / und Klägere ausſchlieſſen thäten / zumalen dieſe Einkindſchafft alſo zierlich / und mit allen Requiſitis förmlich / und zwar ihnen zum beſten / gemacht worden / daß ſelbige beſtehen / und darwider nichts eingewendet werden kunte / auch hierinn einige Condition (wie Gegnere vermeinen) nicht geſetzt / ſondern ſimpliciter, & purè aufgerichtet worden / daß nemlich ſo wol ſie / als andere noch überkommende Kinder / ſeine Erben ſeyn ſolten. Ferners ſeye aus denen Rechten bekannt / daß das Pactum unionis prolium cum adoptione allerdings æquipariret wurde; Gleich-

wie nun adoptio utpote actus legitimus keine Condition / noch Zeit zu laſſe /

L. actus legitimi. 77. ff. de Reg. jur.

Alſo auch reſpuire gleichfalls alle Condition, und Zeit dieſes Pactum cùm æquiparatorum eadem ſit ratio, idemque judicium ſecundum vulgata.

Allhier nun / daß alles absque ulla conditione Obrigkeitlich abgehandelt worden / wäre aus der / der Einkindſchafft inſerirten cauſa finali Sonnenklar zuerſehen / anfolglich dann auch omnis diſpoſitio, omnisque actus ex ea regulari, & ſecundum eandem interpretatio mentis, & voluntatis diſponentium, & paciſcentium fieri debet,

Arg. L. 1. §. ſext. ff. de poſtul. l. 2. §. fin. ff. de donat. L. ſed etſi mors. §. fin. ff. de don. inter vir. & uxor. L. ſi mulier, & ibi omnes. C. de Jur. dot.

Jaſ. in Auth. quas actiones Col. 4. vers. puto tamen. C. de SS. Eccleſ.

Hinc Baldus eam appellat fontem cauſarum.

L. eam quam colum. 1. vers. venio Cod. de Fideicommiſſ.

Und das in hoc caſu umb ſo viel mehr / cum iſta cauſa finalis expreſsè ſit declarata, & ſcripta.

Socin. cons. 33. colum. 2. vers. ſed alia ſit difficultas. lib. 3. per L. 3. ubi etiam notatur. ff. de hæred. inſtit.

Decian. cons. 7. n. 21. & 24. lib. 1.

In Rechtlicher Erwegung in der öffters allegirten Einkindſchafft expreſsè bedingt worden / daß es ihnen als Kindern erſter Ehe zum beſten / und zu ihren Nutzen geſchehen / auch von der Obrigkeit vor gedeylich erachtet worden / allermaſſen dann ihre Mutter ihnen nur ein weniges von dem Vätterlichen / ſo ſie doch ſonſten mit ihnen hätte gebührend theilen müſſen / zum Voraus gegeben / das andere alles aber ihrem Stiff-Vatter zugewendet / ihn auch nicht genommen / wann er ſie Beklagte nicht vor ſeine rechte Kinder aufgenommen hätte

hätte/ wordurch ſattſam erſcheine/ daß Mens, & voluntas damals geweſen/ daß ſie/ als aus voriger Ehe ſchon geborne Kinder/ purè, und nicht conditionate, wann aus andrer Ehe Kinder erfolgen würden/ zu rechten Kindern gemacht/ und unirt worden; Nam in dubio diſponens, præſumitur, omnia illa voluiſſe complecti, per quæ diſpoſitio ſua conſervari poſſet, cum nemo præſumatur voluiſſe facere actum eluſorium, ac nullum, ideoque ea ſemper debet fieri interpretatio, ut actus potiùs valeat, quàm pereat.

L. Divus penult. ff. de uſu, & habitat. L. 3. ff. de teſtam. milit. L. quoties. ff. de reb. dub. c. ablatæ ſanè, & ibi gloſſ. ext. de verbor. ſignif.

So auch umb ſo viel leichter zu glauben/ weilen er mit ihrer Mutter ſechzehen Jahr gehauſet/ ſie Beklagte/ als ſeine rechte Kinder gehalten/ alles Liebs und Guts erwieſen/ auch nach ihrer Mutter Todt/ biß an ſein Ende alſo gehalten/ erkennet/ und das Gemachte nie zu ändern begehrt habe. Allermaſſen dann auch aus denen in Contextu enthaltenen Worten (Es iſt abgeredt/ und bedungen/ daß zwiſchen denen Kindern erſter Ehe/ und denen/ welche ſie durch Gottes Segen künfftig überkommen werden/ ein Einkindſchafft ſeyn/ und bleiben ſolle/ an allen dem/ ſo ſie jetzund haben/ zuſammen bringen/ und mit einander erringen/ und gewinnen werden/) kein Condition, ſed pura unio, per copulativam, & verbum ſoll ein Einkindſchafft ꝛc. zu erzwingen/ von welchen klaren/ eigenthumlichen/ und wolverſtändlichen Worten/ gar nicht abzuweichen ſeyn werde.

L. ille aut ille. ff. de Legat. lib. 3. cum ſimilib.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend zwiſchen des Andreæ Stiff-Kindern / dann deſſen Geſchwiſtrigten in puncto hæreditatis, und daß ihnen ohngehindert des aufgerichten Pacti unionis prolium, dieſe Erbſchafft ab inteſtato gefolget werden ſolte. Erkennet man hiemit zu Recht / daß das aufgerichtete Pactum gültig ſeye / auch Vermög deſſen denen Stiff-Kindern ihres verſtorbenen Stiff-Vatters Verlaſſenſchafft gebühre: Hingegen aber deſſen Geſchwiſtrigte mit ihrem Begehren allerdings abgewieſen ſeyn ſollen.

MATERIA
De Donationibus.
Casus XCIII.

Es verſtirbt Albertus Otto von Ottenberg / und hinterläſt ſeine Wittib Luciam, ſammt ſechs Kindern aus erſter Ehe / wie es nun zur Theilung kommt / finden ſich in einem beſondern Keller hundert Eymer Wein / welche die Wittib ex donatione ihres Herꝛn / ihr angehörig zu ſeyn / vorgiebet / auch dieſes mit dem Hausmeiſter zu beweiſen erbietig iſt / welcher dann auch auf Vernehmen / dieſe Schanckung wahr zu ſeyn atteſtiret / und zwar mit dem Zuſatz / daß er eben darumb dieſen Wein / mit welchem die Frau Wittib allein zu ſchalten und zu walten gehabt / nicht in Rechnung bringen dörffen / ſondern als ein verſchencktes / und nicht in das Vermögen gehöriges Gut / nur vormercken müſſen / welches Vorgeben aber die Erben nicht glauben wollen / klagen / und bitten die Beklagtin anzuhalten / dieſem Wein ad maſſam hæreditariam zubringen.

Exception.

Es wäre einmal dieſer Wein / ihr von ihrem Herꝛn / wie der Hausmeiſter wol wiſſe / und ſich derentwegen nicht darumb annehmen dörffen / geſchencket / und übergeben worden / alſo / daß ſie etliche Jahr vor ſeinem Todt / pro libitu damit ſchalten / und walten mögen / mithin dann ſie dieſes zu ihren Nutzen angewendten / und gehörigen Weins halben / etwas in die Theilung zu bringen / nicht ſchuldig ſeyn werde / bevorab derley Donationes, ſo in Lebzeiten / nicht revocirt / morte

morte confirmiret worden / auf welchemfall alle Rechte wolten / quòd valeat donatio inter conjuges facta, ſi ea morte confirmata ſit

per L. bona quondam L. donatio Cod. de donat. inter vir. & uxor.

Geſtalten dann auch Klägere / als des Defuncti Erben / deſſen factum, alldieweilen ſie cum ipſo, pro una eadémque perſona zu halten / auch zu ratificiren / und darwider nicht zu handlen / verbunden wären.

L. cum à matre C. de rei vindic.

Abſonderlich aber / wie diß Orts / allwo denen Kindern / an der Legitima, kein Præjudicium zugefügt werde.

Fab. in ſuo codice lib. 8. tit. 39. defin. 7.

Replic.

Es wäre dieſe Donation noch zur Genügen nicht bewieſen / dieweil ſecundùm regulam juris, donatio nicht præſumiret werde.

Barbos. loc. voc. donatio, ax. 13.

Menoch. 4. præſumpt. 146. n. 13.

Maſcard. concluſ. 554.

Geſtalten dann auch quantitas rei donatæ zu conſideriren / und weilen hundert Eymer Wein / zu Geld angeſchlagen / auf eine groſſe Summa ſich extendiren / wäre zu vermuthen / daß ihr Vatter / zu ſeiner Kinder Schaden / eine ſo übermäſſige Schanckung / nicht werde gethan haben. Cùm immoderatam donationem facere nemo præſumatur.

Menoch. 3. præſumpt. 30. n. 10.

Anerwogen er der Beklagtin wegen ihres Witthumbs / und andern Prætenſionen / ſtarck verbunden / und ſo zu reden / neceſſitate ſolvendi ut debitor verhafftet geweſen / in neceſſitatibus autem nemo præſumitur eſſe liberalis.

Tyraquell. ad L. ſi unquam 1. verſ. donat. Largit. n. 106. C. de revoc. donat.

Zudeme auch dieſe Donation / aus vielen Urſachen nicht glaublich / und alſo dieſe durch Beklagtin per probationes efficatiores, & clariores noch dargethan werden müſte / weilen ſola conjectura nicht zulänglich.

Maſcard. de probat. concluſ. 554. n. 14. & 19.
Menoch. 3. præſumpt. 30. n. 13.
Tyraquell. de retract. conſang. §. 22. gloſſ. 2. n. 50.

Daß aber dieſe Donation noch zur Zeit gar nicht erwieſen / erhelle aus deme / daß der Hausmeiſter noch nicht aidlich über einige Artikul oder Fragſtuck abgehöret worden / und wann es gleich geſchehen wäre / ſo wiſſe man doch wol / ſecundum vulgata quod teſtis unicus nihil probet; Ingleichen mache dieſe Donation nicht erweißlich das Donataria vor ihres Herrn Todt / dieſem Wein ſchon in ihren Gewalt gehabt / und derentwegen in Rechnungen / nicht eingeführt werden dörffen. Nam cùm donator retinuit donata in ſuo caſtro, donatio ſimulata præſumitur.

Duplic.

Beklagtin bewirfft ſich nochmals auf die von ihren Herrn vor vielen Jahren beſchehenen Donation / welche propter conjunctionem inter perſonas illuſtres zugelaſſen / und zwar indiſtinctè, ſive donatum parvum ſit ſive non, und zumalen ſie von einem vornehmen Hauſe wäre / und ihr lebtag von ihr nichts Unrechts geſaget werden könne / ſie auch ihren Stief-Kindern ehrlich und getreu vorgeſtanden / ſo werde ihr tanquam illuſtri perſonæ & optimæ famæ, quæ tollit falſitatis ſuſpicionem.

Farinac. de falſ. quæſt. 153. part. 10. n. 157.

Quoad hanc donationem deſto ehender zu glauben ſeyn / übrigens beruffe ſie ſich noch auf abgelegte Rechnungen / worein zu finden ſeyn werde / claris, & expreſſis verbis daß ihr dieſer Wein geſchencket worden ſeye / welche Rechnungen auch von ihme jährlich aufgenommen / und unterſchrieben worden / welche

præſumption donationis auch / propter concurrentem conſanguinitatem, & rationes ſæpiùs ſubductas, ac temporis diuturnitatem zu admittiren.

Maſcard. de probat. concluſ. 554. n. 41.
Menoch. caſ. 88. n. 24.

Erbietet ſich auch über das noch ad juramentum, und bittet die Klägere abzuweiſen / und zu Bezahlung der ſo muthwillig cauſirten Unkoſten condemniren zu laſſen.

Triplic.

Es ſeye nicht ohne / das qualitas perſonarum donantis & donatariæ ex aliis cauſis, ſonſten donationis præſumptionem inducire / es wäre aber ſola conſanguinitas hierzu nicht genugſam.

per text. in L. pocula 26. ff. de probat. L. ex duob. fratrib. 27. §. 1. et. L. pen. ff. de N. G.
Maſcard. de probat. concluſ. 554. n. 41.
Menoch. de arb. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 88. n. 9.

Und zumalen Donator ein Schuldner der Donatariæ geweſen / ſey zu vermuthen / daß der Wein ex cauſa ſolutionis, und nicht donationis ihr gegeben worden / alſo daß ſanguinis conjunctio diß Orts ſo viel nicht würcken möge: Quia ſi alia poteſt capi conjectura, tunc donatio etiamſi conjunctio facta, non præſumitur.

Surd. conſ. 104. n. 9. allegans. L. 5. §. 1. et. L. ult. ff. ex fact. tutor. itemque cum Mantica de tacit. & amibg. convent. Lib. 13. tit. 19. n. 10.

Das Juramentum, wozu ſie ſich erbiete / habe auch nicht Statt / noch ihr zu deferiren ſey / wie ſage JC. in L. 3. pr. ff. de jurej. dann ein jeder ſich ab oneribus actionum zu liberiren alſo herans laſſen kunte / ingleichen würden ſie auch ad damnum, ſo biß dahin in Wein ſich ereignet / indeme ſie juſtam cauſam, reſtitutionem zu denegiren, gehabt hätten / nicht zu condemniren ſeyn.

p. L. 49. S. ff. de V. O.

Qua-

Quadruplic.

WEilen nun Quadruplicando voriges repetiret / als iſt ein Commiſſion zu Edirung der Rechnungen angeſetzet worden / und zumalen in ſelbigen des Donatoris eigene Handſchrifft / die eingeklagte Donation beſchehen zu ſeyn / auch der Hausmeiſter ein ſolches mittelſt aidlicher Diſpoſition alſo beſtättigt / als folget zum

Beſcheid.

DAß Klägere abgewieſen ſeyn / und der Beklagten an dieſen geſchenckten Wein / einige weitere Hindernuß nicht bezeigen / die beederſeits erloffene Unkoſten aber / compenſiret ſeyn ſollen.

Casus XCIV.

HEnricus verſtirbt ledigen Stands / nachdeme nun deſſen Vermögen ſeinen Brüdern ab inteſtato angefallen / kommt deſſen natürlicher Sohn Julianus, und begehrt / daß ihme daraus vi inſtrumenti donationis, tauſend Reichsthaler abgefolgt werden möchten / weilen die Erben aber ſich hierzu nicht einverſtehen wollen / beſchwert er ſich / und bittet Klägere hierzu anzuhalten.

Exception.

SJe wären ihme dieſe tauſend Reichsthaler darumben zu geben nicht ſchuldig / weilen er ein Spurius, und von einer gemeinen Weibs-Perſon erzeuget worden wäre / welchem ihr verſtorbener Bruder neque per viam ultimæ voluntatis, neque per viam contractus, ſeu donationis kräfftiglich etwas habe geben

 oder

oder ſchencken können / dann natus ex vulgari fæmina werde Spurius genannt / und per ſubſequens matrimonium nicht legitimiret werden kunte.

Joan.-And. in addit. ſpecul. tit. qui filij ſunt legit. §. 1. verſ. ſuas ergo.

Anfolglich dann dieſe beſchehene Schanckung allerdings ungültig wäre.

text. notab. in L. 1. C. de nat. liber.

Bart. Bald. & omnes, & eſt text. in Auth. & in corpore unde ſumitur. C. de inceſt. nupt.

Quia natus ex nefario coitu ſeu inceſtuoſo non eſt filius nominandus, nec alendus.

§. fin. in auth. quib. mod. nat. effi. ſui.

Ratio eſt; Quia leges vitium parentum refrenandum eſſe exiſtimarunt.

L. fin. C. de nat. liber.

Bitten demnach den Kläger ab- und zur Ruh zu weiſen.

Replic.

WAs Excipiendo vor- und angebracht worden / wäre ein lauter Ungrund / zumalen er kein Spurius, ſondern des Verſtorbenen filius naturalis ſeye / wie er alle hierzu ex parte ſeiner Mutter de Jure erforderliche Requiſita rechtlich zuerweiſen habe / und zwar

1. Quod ſit natus ex tali muliere cum qua poſſit eſſe matrimonium.
2. Quod ſit unica.
3. Quod ſit in domo retenta, ſub ſchemate concubinæ more uxoris.

§. ſiquis autem defunct. in Auth. quib. in mod. nat. effic. ſui 6. ſolet. 32. q 26. is qui non habet uxor. et. c. ſeqq. 34. diſt.

Specul. in tit. de ſucceſſ. ab inteſt. §. fin.

Welches er auch mit gegenwärtigen Oberkeitlichen Atteſtato, und einer Gerichtlichen Zeugen Auſſage belege / daß nemlich ſein

ſein Mutter des Verſtorbenen Concubin geweſen / und daß er ſie ſtets biß an ihren End in Hauſe bey ſich / und alſo more uxoris gehabt / auch nach ihren Todt ehrlich zur Erden beſtättigen laſſen / ihne auch nicht allein vor ſeinen Sohn / ſondern auch das ſein Mutter ſein Concubina geweſen / offentlich bekennet / und dahero ihme Klägern poſt mortem von ſeinem Vermögen dieſe Schanckung gar wol thun mögen / wie dann in concubinatu indubitatus aſſenſus ſicut in uxore erfordert: und deſſen affectus præſumptus per cohabitationem induciret werde / auch in gegenwärtigen Fall genugſam dargethan worden /

Probat. in Auth. licet. & ubi. Bald. Cod. de nat. liber. & not. clarè Bart. in L. fin. in v. quaro an ſuccedat matri. ff. de his quibus ut indignis.

Indem er coram judicio ſeine Mutter ſeine angenommene Concubina geweſen zu ſeyn bekannt / ea enim intelligitur concubina, quæ ſtantibus legalibus inſtrumentis unica eſt, & conjugali affectu aſciſcitur.

Bald. in L. parentes. ff. de in jus vocand.

Als würden durch dieſes Klägere ihme die geſchenckte tauſend Reichsthaler zu geben ſchuldig / und auch dahin zu condemniren ſeyn.

Duplic.

BEklagte können wider ſo klaren Beweiß nichts einwenden / vermeynen aber / weilen die Schanckung alſo groß / und ſtarck ſeye / es würde ein Moderation leiden / und Kläger mit Wenigern zu frieden / und vergnügt ſeyn können.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen des verſtorbenen Henrici natürlichen Sohn / Klägern an einem / dann deſſen Gebrüdern als Erben ab inteſtato

Beklagten andern Theils/ wegen Bezahlung einiger vor Obrigkeit den Klägern geſchenckten tauſend Reichsthaler/ und darüber aufgerichteten Inſtruments/ werden Beklagte zu deren Bezahlung condemniret/ die in dieſen Stritt erloffene Unkoſten aber compenſiret.

Casus XCV.

Es wird von Hertzog Roberto dero Hof-Rath Leonharten von der Lilienweiß unter Dero Fürſtlichen Hand/ und Inſigel confirmirter, eine Donation von vier tauſend Reichsthaler gethan/ die wirckliche Bezahlung/ und Tradition aber in etwas aufgezogen/ und zwar alſo/ daß obbeſagte Se. Fürſtliche Durchleucht darüber unverſehens Todtes verbliechen: Als nun ernennter von Lilienweiß an Dero Succeſſoren Hertzog Philippum, dieſe ihme geſchenckte vier tauſend Reichsthaler begehret/ wird nicht allein die Bezahlung verweigert/ ſondern auch er allerdings abgewieſen/ dahero er dann genöthiget wird/ bey dem Königlichen Cammer-Gericht zu klagen/ und zu bitten/ Sr. Fürſtliche Durchleucht die Solution dieſer geſchenckten vier tauſend Reichsthaler aufzutragen.

Exception.

Von dieſer ſo übermäſſigen Schanckung wäre Ihro nichts wiſſend/ wann Kläger einige Anforderung gehabt/ hätte ihm gebühret bey Leb-Zeiten Dero Herrn Vatters die Anſuchung zu thun/ und dieſe vier tauſend Reichsthaler zu begehren/ anjetzo wäre es zu ſpat/ und habe er ihme alſo die Schuld ſelbſten bey-

zumeſſen / dannenhero Jhro dem Kläger hieran etwas zu ge-
ben / nicht zugemuthet werden möge.

Replic.

ER producire hiemit das Original, als dero Herrn Vatters eigne Hand-Schrifft mit aufgedruckten Fürſtlichen Inſigel / Krafft deſſen ihme die vier tauſend Reichsthaler legitimè geſchencket worden / einfolglich dann Sr. Fürſtlichen Durchleucht / als Dero Herrn Vatters eintzigem Erb- und Succeſſoren dieſelbe zu bezahlen obliegen werde: Cùm hæres teneatur præſtare factum defuncti, & regulariter hæres defuncti debita in ſolidum agnoſcere, & exſolvere teneatur.

per text. in L. cum hæres 11. ff. de diverſis, & temporalibus præſcriptionibus.

Duplic.

AN Seiten Jhro Fürſtlichen Durchleucht / als Beklagten / läſſet man das producirte Original an ſeinem Ort geſtellt ſeyn / dieſem aber werde entgegen geſetzet / daß zu derley ſtarck- und übermäſſigen Schanckungen / die Gerichtliche Inſinuation / wann anders dieſelbe beſtehen ſolte / nothwendig erfordert werde; Nun aber wäre dieſes nicht beſchehen / ergò Sie auch aus dergleichen unvollkommenen Donation etwas zu bezahlen nicht ſchuldig ſeyn würden.

L. penulti. §. fin. C. eod. tit. L illud. C. de ſacroſ. Eccleſ.

Triplic.

WAs Duplicando Ratione inſinuationis eingewendet worden / das verſtehe ſich nur / wann von einem Privato die Donation geſchehen wäre / welches doch auch / nach vornehmer DD. Meinungen / in viel Weg ſeine Limitation habe / alſo daß in unterſchiedlichen Fällen die Inſinuatio nicht von nöthen ſeye / noch erfordert werde.

Anton. de Canar. in tract. de inſinuatione part. 2.

Ruin. jun. Inſtit. de Donat. 1. n. 376. in antiquit. vel. n. 942. noviſ. edit.

Jul. Clar. lib. 4. ſent. §. donatio, quæſt. is & ſeqq.

Weilen ihme aber hier hoc caſu dieſe Schanckung von einem Reichs-Fürſten beſchehen / als ſeye auch wißlich / und Rechtens / daß wann derley Donatio, ab Imperatore, Rege, vel Principe ſuperiorem non recognoſcente facta eſt, es einiger Inſinuation nicht vonnöthen habe /

in L. ſancimus. §. exceptis. C. de donat.

Johan. Andr. ad addit. ad ſpecul. tit. de Inſtrum. edit. §. porrò. vers. ſubſcribat in fin.

Immol. in c. cum contingat col. fin. de Jurejur.

Alex. in L. centurio. col. 5. de præſcript.

Dec. conſ. 25. n. 67. vol. 1.

Suarez. in diſput. de Majoratu n. 2. & 28.

Quoniam coram principe, qui ſemper multos præſentes habere ſolet, nihil occultè fieri cenſetur.

ut per L. omnium & quæ ibi not. DD. C. de teſtam. ait. Bald. in d. L. ſancimus.

Et ſummi Principis liberalitas nullis ejusmodi frenis, & Cancellis coerceri debet.

L. penult. C. de donat. inter vir. & uxor. L. fin. C. de præpoſ. agent. in reb. lib. 12.

Marc. Mantic. cons. 1. n. 15.

Tyraquell. de nobilit. cap. 37. n. 53.

Riminald. in tit. de Donat. §. 1. n. 1221. in noviſſ. edit.

Welches auch nach Lehr aller Rechts-Gelehrten auf die Fürſten des Reichs / welche Regalia, & Legis condendæ poteſtatem haben / ob Sie gleich die Römiſche Käyſerliche Majeſtät als ihren Obern erkennen / extenditet werde / auch mit keinem Exempel zu belegen / daß jemalen in derley Schanckungen von

Fürſtl.

Fürſtlichen Perſonen dieſes Requiſitum inſinuationis wäre obſerviret / oder deßhalb etwas ſtrittig gemacht / und erfordert worden.

Bald. in d. L. ſancimus, & in d. L. penul. C. de donat. inter vir. & uxor. & in conſ. 30. vol. 2.

Roman. cons. 59. n. 7.

Alex. cons. 157. n. 7. & 8.

Berous. cons. 61. in fin. vol. 1.

Zaſ. cons. 1. n. 96. vol. 2.

Menoch. cons. 1. n. 374.

Ejusmodi enim principes, & Duces in territoriis ſuis, eandem habent poteſtatem, quam Imperator.

Paul. de Caſtr. cons. 34. col. 2. vol. 2

Alex. cons. 1. col. 8. vol. 1.

Dec. cons. 546. n. 4.

Roman. conſ. 59.

Ceph. cons. 539. n. 15.

Cacher. in decis. Pedemont. 156. n. 1.

Uber dieſes enthalte die Donation in ſich / daß es wegen viel / und langjähriger getreuen Dienſte beſchehen / welche Donatio Remuneratoria dann pro emptione venditione zu halten.

Hieronym. de Cævallos, ſpec. Aur. opin. Comm. cont. comm. tom. 2. quaſt. 237. n. 11.

Et hæc donatio remuneratoria non eſt propriè donatio, ſed officiorum merces, & compenſatio, & eſt extra Cauſam donationis, und folgends einigem Diſput nicht unterworffen.

Rittershuſ. ad Novel. parat. 7. c. 22. n. 8.

Quadruplic.

Herr Beklagter läſſet zwar das was Triplicando eingewendet worden / in ſeinen Werth / und Unwerth; Jedoch ſeye auch richtig / daß viele Auctores einer gantz andern Meynung /

nung/ und zwar dieſer wären/ daß auch eines Fürſten thuende Schanckung der Inſinuation nicht befreyet ſeyn künte;

Alex. in L. centurio n. 26.
Socin Jun. conſ. 29. n. 41. vol. 1.
Weſenb. conſ. 42. n. 70.
Et Sichard. in d. L. ſancimus n. 18 & 19.

Bittet demnach nochmalen ihme von ſolcher zu abſolviren.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend/ zwiſchen Leonharden von Lilienweiß/ Klägern an einem/ dann Seiner Durchleucht Hertzog Philippen/ &c. Beklagten andern Theils/ die Bezahlung vier tauſend Reichsthaler vätterlicher Schanckung/ und deren Abführung betreffend/ erkennet man hiemit zu Recht/ daß Beklagter ungehindert des beſchehenen Einwendens/ dieſe vier tauſend Reichsthaler zu bezahlen ſchuldig ſeyn ſolle.

MATERIA
De Jure Fiſci.
Casus XCVI.

Fiscus zu N. ſtellet wider die geſamte Ritterſchafft allda ſein Klag / und begehret / umb daß ſie ſich weigerten die Craiß- und Land-Steuer zu geben / darzu angehalten werden möchten / zumalen die höchſte Nothwendigkeit diß erforderte / und auch Beklagte hoc in paſſu nicht melioris conditionis als andere ſeyn würden.

Exception.

Es wäre von ihnen / als Ritterlehen-Leuten nie keine Steuer erfordert noch bezahlet worden / und ſolchem nach ſie nicht ſchuldig wären / etwas zu geben / noch wider ſo altes Herkommen dazu vermögt / oder angehalten werden kunten.

Replic.

Klagender Fiſcus läſt der Beklagten Einwenden dahin geſtellt ſeyn / jedoch ſeye wiſſend / und bekannt / daß propter bellum, vel propter aliam quamlibet neceſſitatem publicam vaſallus nobilis die angelegte Collecten / und Steuren von den Lehen-Gütern zu geben ſchuldig.

Tyraq. in tract. de nobil. 6. 20. n. 169. fac. text. c. 1. §. licet, ſi de feud. defunct. content.
Johan. de Ana. conſ. 7. n. 14.
Jaſon. L. ſi ex toto in princ. n. 16. ff. de Legib. 1.
Franciſc. Marcus. decis. 460. n. 15. part. 1.

Dieſem adminiculirten die Reichs-Abſchiede zu Augſpurg in Anno 1555. & 1556. dann zu Regenſpurg in Anno 1557. aufgerichtet / vermöge deren jeder Obrigkeit / wie Rechtmäſſig Herkommens / und Recht / zu gelaſſen iſt / die Unterthanen Geiſt-und Weltliche / ſie ſeyen exempt, oder nicht / gefreyt / oder nicht gefreyt / niemand ausgenommen / mit der Steuer zu belegen / welches auch die gemeine Rechte alſo ſtatuirten / und denen Ritter- und Lehen-Gütern / einige Exemption nicht zu-lieſen.

Specul. §. quoniam. n. 67. Tit. de feud.

Alex. Conſ. 35. n. 2. lib. 2.

Craſ. in conſuet. Burg. rub. 3. §. 4. verb. te vaſall. n. 23.

Anfolglich ſie dann der Steuren / und Contributionen ſich nicht entſchlagen / und davon mittels vermeintlichen alten Herkommens aushalfftern kunten.

Duplic.

Es wäre in Rechten ausdrücklich verſehen / und ein einhelliger Schluß der Rechts-Gelehrten / daß die von Adel ihre Lehen-Güter / welche ſie mit dem Leibe zu verdienen pflichtig / zu verſteuren nicht ſchuldig ſeyn.

Matth. de Afflict. n. 22. quæ ſunt regalia.

Jacob. de S. Georg. in tract. de Homag. collum. penult.

Brunn. cons. 103. n. 2.

Natt. cons. 460. n. 16.

Tyraq. in tract. de nobil. cap. 20. n. 166.

Bald. c. 1. in princ. n. 17. de capitan.

Bald. L. cum multa n. 6. C. de bon. quæ lib.

Alex. cons. 145. n. 1. lib. 2.

Nam cùm vaſallus, ratione feudi, ad ſervitia perſonalia domino præſtanda obligatus ſit, ipſe ulterius, collectis, vel aliis oneribus gravari nequit, ne ipſe duplici onere gravetur, quod Legibus prohibitum eſt.

L. navis. §. quid ergo. ff. ad L. Rhod. de jactu. L. Titia §. qui invita

vita ff. de Legat. 2. L. privato. C. de excuſat. tut. Lib. 10. L. fin. C. de fund.

Und obſchon etliche wollen/ daß propter bellum, & aliam publicam utilitatem, die Adeliche Vaſallen / mit der Steuer beleget werden können/ ſo explicire ſich doch dieſe Deciſion dahin/ und habe nur Statt in dem Fall / wo ſolchen vorſeyenden Nothwendigkeiten abzuhelffen kein anders Mittel obhanden / zu gegenwärtiger Anlag aber erzeige ſich noch keine ſo groſſe Nothwendigkeit/ daß hierzu nicht anderſt woher die Mittel genugſam zu haben/ folglich ihnen ſolche nicht zugemuthet / oder ſie ſich wider ihre Exemption einzulaſſen ſchuldig ſeyn werden.

L. ſi ex toto, in princ. ff. de Legat. 1.

Bald in L. jubemus nullam arg. illius text. C. de SS. Eccleſ.

Paul. Caſtr. L. ad Inſtructionem. Cod. eod. tit. Reipubl. in L. 1. de peſte.

Curt. jun. cons. 61. Col. 2.

Alex. cons. 216. n. 21. lib. 1.

Paris. cons. 68. n. 14. lib. 1.

Alciat. cons. 80. in princ. & cons. 185. col. 1.

Rol. à Vall. conſ. 5. n. 26. lib. 1.

Anerwogen/ wie gemeldt/ kein äuſſerſte Noth obhanden.

Socin. L. ſi ex toto. in pr. ff. de Legat.

Bald. cons. 406. col. 2. lib. 3.

Natt. cons. 63. n. 21.

Was übrigens von den Reichs-Abſchieden allegiret worden / da ordinirte man nur von der Türcken-Steuer / und könne auf die Land- und Craiß-Steuren nicht gezogen werden.

Arg. L. quod vero. ff. de Legib. c. quæ à jure communi & ibi Dyn. de Reg. jur. lib. 6.

Und diſponirte auch nur von unbefreiten Perſonen / nicht aber von ihren befreyten Gütern/ würde ſich auch darinn nicht bezeugen / daß der Obrigkeit zugelaſſen/ ihre Güter mit Steuer zu belegen/ alſo/ daß nulla conſtitutio extra verba ipſius zu extendiren/ nec eſt veriſimile, conſtitutum id voluiſſe, quod verbis

non expreſſit. Et caſus omiſſus habetur pro omiſſo, & remanet in diſpoſitione juris communis. Et certum eſt quod exceptio facta in uno caſu, ſive in aliquibus caſibus, in omnibus aliis caſibus non exceptis regulam confirmet.

§. ut autem Auth. de non alienand. aut permut. reb. Eccleſ. L. nam quod liquide. §. fin. ff. de pœn. Lega.

Et unius incluſio eſt alterius excluſio.

L. cum Prætor ff. de Judic.

L. Maritus. C. de procurat.

Et Affirmatum de uno de reliquo intelligitur eſſe negatum.

c. nonne ext. de præſumpt.

Allermaſſen allen löblichen / und wolregierenden Fürſten obliege / den Adel bey ſeinen Freyheiten unbekränckter zulaſſen /

Cæpoll. in tract. de Imper. Mil. de Leg. §. nobilitatis etiam cauſa. n. 39.

Auch alle Reichs-Abſchiede / Ord- und Satzungen nach den geſchriebenen Rechten zu deuten / und zu verſtehen wären / ut quantò minus fieri poteſt, juri communi derogent.

L. I. & ibi Bart. & Bald. & DD. Cod. de nox. act. L. §. lex falcidia.

Jaſ. auth. præterea. n. 14. Cod. unde vir & uxor.

Dann die Clauſula in den Reichs-Abſchieden (wie Herkommens / und Recht iſt) ihrer Natur / und Eigenſchafft nach / nach den beſchriebenen Rechten zu deuten.

Bald. in L. quicunque, col. 4. vers. ſed pone ſtatuto cavetur. Cod. de ſerv. fugitiv.

Bald. L. ſed et ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautionibus. Aug. in ſuâ diſput. colum. 17.

Beſcheid.

BEklagte werden dermalen / weilen keine ſo gar groſſe Noth vorhanden / abſolviret / und bey dem alten Herkommen gelaſſen.

CA-

Casus XCVII.

BErnhardus verſtirbt / und wird von Fiſco deſſen Hof zu Werla / indeme er wiſſentlich die Steuer viel Jahr davon verſchwiegen / und recht doloſè hinterhalten / angeſprochen / auch ſelbigen als confiſcirlich würcklichen eingeraumet / und wider hernach an Petrum verkauffet / darwider ſich des Bernhardi Erben beſchweren / und bitten / weilen es mit Einziehung / und Verkauffung dieſes Hofs legitimè nicht zugangen / weder ſie gehöret / minder Sententia Declaratoria erfolget / auch bey den Verkauff ſubhaſtationis ſolennitates, und die verordnete Requiſita nicht obſerviret worden / was vorbeygangen zu caſſiren / ſie gleichwolen auch hören / und im Proceſs verfahren zu laſſen.

Exception.

ES wäre wiſſentlich / daß ein jeder Stand des Reichs in ſeinem Gebiet / und Lande eben den Gewalt / welchem der König ſelbſten habe / zu exerciren befugt /

Joan. Borcholt ad cap. unic. quæ ſint regalia n. 8.

Dahero dann geſchloſſen werde / quòd principes in ſuis territoriis, majeſtaticam exerceant jurisdictionem

Schrader. feud. part. 10. ſect. 1. n. 33.

Atque clauſula plenitudinis poteſtatis utantur.

Natta con. 179. n. 4.
Weſenb. conſ. 27. n. 29.

Auch ferner Rechtens / daß der jenige / welcher vom Fiſco etwas an ſich erhandele / allerdings ſicher ſtehe / und von niemand angefochten / noch actione hypothecaria, oder reconventione belanget werden möge / ſonder fiſcus intra quadrienni metas zu belangen ſeyn werde / und müſſe

per text. expreſſ. in L. omnes 2. & l. benè à Zenone 3. C. de quadragen. præſcript. §. fin. Inſtit. de Uſucap.

Mithin hiedurch dem Kläger die Audienz, und dem Richter jurisdictio hac de re cognoſcendi benommen / und indeme der Kauffer völlig verſichert / unvonnöthen iſt / das von Fiſco in denen Kauffbriefen de evictione Vorſehung beſchehe

Afflict. deciſ. 361. n. 18. d. l. benè à Zenone §. ſed ſcimus. C. de tit.

Riminald. conſ. 103. n. 12. lib. 1.

Replicando.

Wird dieſem objiciret / daß wann je in collectis pœna commiſſi (ſo man diß Orts nicht geſtändig ſeyn könne) Statt haben / und deme nachzüglich ſeyn ſolte / ſo müſten doch ein / als andern Weg / vigore ſtatuti die ſolennitates ſubhaſtationis nothwendig obſerviret werden / nemlich / daß gleichwolen der Angeklagte gehöret / und ſententia declaratoria Commiſſi gegeben werde / und wiewolen in den Zollen / die nicht angegebene / und vermautete Wahren / in commiſſum fallen.

Modeſt. piſtor. conſ. 48. n. 17. lib. 2.

In eis tamen aufferendis facto hominis, & ſententia declaratoria opus eſt.

Gail. obſ. 51. n. 5. lib. 2.

Grammat. deciſ. 15. n. 8.

Sixtin. de regal. 2. cap. 6. n. 171.

Etiamſi etenim confiſcatio, vel alia pœna ipſo jure incurratur, Judex tamen reum eſſe ſontem pronunciare debet.

c. cùm ſecundùm de hæred.

Siquidem detur, ipſo jure eſſet commiſſa, partis tamen citatio neceſſaria eſt; cum poſſit ſubeſſe legitima defenſio.

Gloſſ. in clement. præſenti de cenſib.

Alex. in L. Imper. in fin. ff. de jur. fiſc.

Cùm præſertim prædicto in caſu poſſeſſio non ipſo jure amittatur.

Bald. in L ſi quis in tantum C. unde vi.

Roland. à Vall. conſ. 42. per tot. vol. 3.

Wel-

Welches alles unterlaſſen worden / unangeſehen doch forma, & ſolennitas cujusque loci circa ſubhaſtationem exactè, & ad amuſſim obſervari debeat.

Bald. in L. ordo n. 9. C. de execut. re. judic.

Ne poſſeſſionibus viliori pretio diſtractis, plùs exactor ex gratia, quàm debitor ex pretio conſequatur.

Arg. l. ſi quis debitorum mole. C. de reſcind. vend. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. c. 9. n. 78.

Nam forma à lege tradita in dubio cenſetur de ſubſtantia actus formati: ita, ut ea formâ omiſsâ, actus ſubſiſtere non poſſit.

Bart. in L. non dubium C. de legib.

Dec. cons. 10. et. 222.

Bald. in L. comparationes 19. C. de fid. inſtrument.

Rick. in union proli. c. 6. n. 45.

Und wiewol bekannt / daß in exactione Collectarum executive verfahren werde / ſo folge doch nicht daraus / daß die nothwendig / ſo wol de jure communi, als ſtatuario erfordernde Solennitäten unterlaſſen werden ſollen / und falls dieſes geſchehen ſolte / unumbgänglich die pro collectis verkauffte Güter der Revocation unterliegen muſten.

Surd. conſ. 168. n. 56.

Roland. à Vall. conſ. 34. n. 17. vol. 1.

Was an ſonſten gegenſeitlich / ex l. benè à Zenone, angeführt worden / verſtehe ſich nur dahin / cum venditio à fiſco ſolenniter facta fuit, aliàs retractari poteſt, & debet.

Bald. in L. 1. verſ. ſed contra hoc C. de hared. vendit. & Conſ. 363. vol. 1.

Peregrin. de jur. fiſci. lib. 6. c. 4. n. 18.

Mithin verhoffen wollen / es werde dieſer Kauff zu reſcindiren / die Sach beſſer / und ordentlich zu unterſuchen / und ſie zu hören ſeyn.

Duplic.

Beklagter repetirt priora, und vermeynet / daß allhier dieſe von Gegnern angezogene Requiſita alle gar wol auſſer

Acht

Acht gelaſſen werden können/ und mögen: Cum in exactione onerum publicorum, & collectarum ſummariè, executivè, veloque ut ajunt levato procedatur.

L. 7. C. de exact. trib. l. 5. C. de feriis.
Cravett. conſ. 111. n. 1.
Gail. 1. obſerv. 20.
Coler. de proceſſ. execut. part. 3. c. 2. n. 34.
Cothman. reſp. 8. n. 100. part. 3.

Beſcheid.

WEilen Richter erſter Inſtanz das jenige was ſo wol von Rechts/ als Lands-Verordnungs wegen zu beobachten/ unterlaſſen/ als wird ihm ſein begangene Unformlichkeit verwieſen/ der vorgangene Kauff reſcindiret/ und ihme anbefohlen/ die partes ordentlich zu citiren/ der Gebühr nach zu vernehmen/ und ſo dann einem ordentlichen Spruch ergehen zu laſſen.

Casus XCVIII.

ES hat ſich in Anno 1612. begeben/ daß die Stadt Wenden ſich unternommen/ der Baſtarten/ und anderer Hab/ und Güter/ welche ohne Leibes-Erben/ oder Teſtament verſtorben/ an ſich zu ziehen/ und ihrer Stadt-Kammer zuzueignen/ als dieſes der Fürſt des Landes erfahren/ läſt er die Extradirung der vacanten Güter begehren/ weilen aber der Magiſtrat ſich deſſen weigert/ läſſet der Landsfürſt durch einen Anwalt beym Kammer-Gericht klagen/ und begehren/ die Neurung mittels Pœnal-Mandat, zu inhibiren/ und denen Beklagten von ſo neuerlichen Vorhaben abzuſtehen/ alles Ernſts zu injungiren.

Ex-

Exception.

SJe wäre kein Municipal- ſondern eine dem Reich immediatè unterworffene Stadt / und hätte ſo wol / als klagenden Anwalds hoher Principal alle hohe Regalien zu genieſſen / ſolche auch alſo ohne Unterbruch / ruhig hergebracht / verhoffe demnach von dieſer widerrechtlichen Anforderung entbunden / und bey ihrer Gerechtſame manuteniret zu werden.

Replic.

NOtorium ſeys / daß das Jus confiſcandi unter die hohe ohne Mittel der Königlichen Majeſtät zuſtehende Regalia gerechnet werde.

C. un. quæ ſint regalia.
Afflict. in verb. condemnationem n. 159.
Cravett. conſ. 128. n. 4.
Roland. à Vall. conſ. 78. n. 2. vol. 2. & cons. 21. n. 19. vol. 4.
Mynſ. decad. 3. reſponſ. 3. n. 73.
Peregrin. de Jur. fiſci lib. 1. ſub rubric. de his, qui jura fiſcalia habent.
Farin. q. 25. n. 163. in fin.

Quinimò confiſcatio de mero Imperio, & de reſervatis Principis wäre.

Natt. cons. 594. n. 2.

Und dannenhero ſoli ſupremo Principi ſuperiorem non recognoſcenti Jus Fiſci, & confiſcationis zuſtehe.

Molin. in conſuetud. Paris. §. 43. gloſſ. 1. n. 169.

Cùm habere fiſcum ſit de Regalibus, & Reſervatis ſupremo Domino.

Marcus decis. 234. n. 2. p. 1.

Eaque eſſe acceſſoria ad ſupremum dominium.

Abb. conſ. 94. col. 3. vers. 2. vol. 2.

Worunter dann das Jus ſuccedendi in bonis vacantibus begrieffen /

ſen/ und dem Domino territorii, & ſuperioritatis zugehörig ſeye.

Chaſſan. tit. de confis. §. 1. in princ. n. 40.

Purpurat. conſ. 479. n. 9.

Zaſ. conſ. 17. vol. 2.

Mynſ. cons. 65. n. 3.

Und zumalen nun dieſe Erbloſe Güter/ welche Beklagte unrechtmäſſiger Weis zu ſich genommen/ dem Königlichen Fiſco ohnmittelbar heimgefallen.

L. 1. & tot. tit. C. de bon. vacant. lib. 10.

Alſo auch müſten dieſe/ als welche von Sr. Majeſtät vi Privilegii ſeinem Herꝛn Principalen überlaſſen worden/ ihme wieder extradiret werden: dann obzwar Beklagte eine Reichs-Stadt wäre/ ſo erkennete ſie doch Ihro Königliche Majeſtät vor ihr Ober-Haupt/ mithin ſich der Regalien/ womit andere Städte des Reichs belehnet worden/ gar nicht zu berühmen hätte/ ſintemalen dieſes ſpecialiter verliehen werden muſte/ dann per generalem conceſſionem Regalium non veniunt Principi reſervata.

Farinac. q. 6. n. 4.

Cacheran. decis. 101. n. 12.

Peregrin. de citat. reali. lib. 2. c. 3. n. 58.

Franch. decis. 275. n. 7.

Surd. conſ. 210. n. 258. & conſ. 323. n. 18.

Wie dann Beklagte deßhalb kein Privilegium, oder nur eintzigen Actum poſſeſſorium vorzuweiſen/ anfolglich ſie ſich dieſes juris unbefugter Weis angemaſt hätten.

Duplic.

Noch bekannter/ und kündig wäre es/ daß die Städt des Reichs in ihren Ring-Mauren/ Diſtrictu, und Territorio/ auch die Jura principis, quorum intuitu poſſent omnia illa facere, quæ Imperator in Imperio, ihnen zugeeignet würden.

Ant. de Amatis decis. 145. n. 4.

Felin.

Felin. in rubric. n. 4. vers. tales autem ſunt civit. de appellat.

Gleichwie nun das Jus confiſcandi dem Territorio anhängig / als gebe ſich der Schluß von ſelbſten / daß ſie in ihrer Ober- und Bottmäſſigkeit dieſes Juris nur gar zu wol berechtiget / und ſich deſſen mit gutem Fug unternommen hätten.

Bertrand. Cons. 59. n. 10. p. 1. vol. 2.

Peregrin. lib. 1. de jur. fiſci c. 2. n. 104.

Allwohin dann die Juris interpretes gantz einig / quod is, cui conceduntur regalia, habeat etiam fiſcalia.

Cravett. Conſ. 128. n. 4. & conſ. 209. fol. 115. & cap. 22. n. 46. fol. 298.

Bald. in L. 1. n. 8. ad fin. de hæred. vel acti. vend.

Item quod jura fiſcalia competant domino merum Imperium habenti.

Cravett. conſ. 209. n. 4.

Natt. cons. 659. n. 1.

Decian. cons. 35. n. 64. vol. 2.

Guid. Papa decis. 76. n. 1.

Conrad. Lancellot. de offic. Præt. in cauſ. criminal. de public. bonor. n. 1. fol. 738.

Zumalen ſie dann unwiderſprechlich die Regalia, item merum & mixtum Imperium hätten / alſo wie andere ihres gleichen Städte / habentes jurisdictionem altam, in bonis vacantibus ſuccediren kunten.

Pet. Heig. ad inſtit. lib. 3. tit. 10. de bonor. poſſeſſ. n. 58.

Sixtin. de regalibus c. 11. n. 36. & 37.

Schurff. conſ. 38. n. 7. cent. 2.

Bald. cons. 336. n. 14. vol. 5.

Seitemalen die Jura Imperii Regalia, ſalvâ tamen Imperiali ſuperioritate, unter die Stände vertheilet / und derentwegen conſuetudine, & præſcriptione genugſam verſichert seyn.

Corn. cons. 268. n. 28. vol. 4.

Dannenhero ſolche von Ihro Königliche Majeſtät nunmehro

 an

nicht an ſich gezogen / und wegen der auf ewig ihnen verliehner Jurisdiction cum mero, & mixto Imperio, & omnibus fructibus judictionis einige Hindernuß zugefügt werden möchte.

Coler. de proceſſ. execut. p. 2. c. 2. n. 138. & ſeqq.

Welches die denen Reichs-Städten erneuerte Privilegia, Freyheit / und Gewonheiten noch mehrers beſteiffeten / dargegen wenig zur Sache thue / ob ſie ſchon einigen actum poſſeſſorium confiſcandi bona vacantia beybringen kunten / oder nicht / cùm caſus hactenus non evenerit, ideoque ſolus non uſus non tollat Jus confiſcandi.

Burſat. cons. 87. n. 4. & ſeqq.
Gail. 2. obſ. 60. n. 13. & ſeqq.
Surd. cons. 323. n. 50.

Nec eo caſu præſcriptio opponitur.

Franch. decis. 131. n. 34.

Raró enim contingere ſolet, ut quis ſine hærede moriatur.

Gloſſ. in L. ex facto. §. fin. ff. Trebell.
Franch. decis. 125. n. 2. in fin.

Und wär diß wol ein ſchwaches argument zu ſagen: Nunquam hoc factum eſt: Ergo fieri non debet, cum fiendum curſu temporis non tollatur.

Cap. cum ex officii n. 2. de preſcript.
Nicol. Everhard. in top. ad uſitat. vel ſolit. n. 14. in fin.
Pet. Heigius lib. 2. quaſt. juris. 23. n. 28.

Schließlich / weilen nicht widerſprochen werden möge / daß ſie auf begebende Fälle / die hohe fraißliche malefiziſche Obrigkeit / wie nicht weniger das Jus mulctandi geübt / per conſequens dann / das Jus ſuccedendi, als welches dem mero Imperio ſchon ausgeführter maſſen anhängig / ihnen nicht aberkennt / oder entzogen werden könnte: Cùm etiam utens Jurisdictione in aliquo actu, acquirat poſſeſſionem quoad omnes actus, qui ſunt ſub eadem ſpecie.

Surd. conſ. 529. n. 45. it. conſ. 323. n. 44. & ſeqq. qui & n. 46. in fin. ſubjicit.

Quòd per actum ſingularem retinetur quaſi poſſeſſio totius Juris in univerſo.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchem Fürſtlichen Anwald zu Wenden / Klägern an einem / dann dem Magiſtrat der Stadt Wenden / Beklagte andern Theils in puncto Confiſcationis, & Succeſſionis der Baſtarten / und andern vacanten Gütern / erkennet man hiemit zu Recht / daß Beklagten dieſes Jus in ihrer Ring-Mauren / und Diſtrict / ungehindert des Gegneriſchen Vor- und Anbringens / gebühre / und Krafft dieſes auch Richterlich zuerkannt ſeyn ſolle.

Casus XCIX.

ES hat der Grav von Oettenberg einen Rauber in der Gegend einfangen / ſelbigen den Proceſſ formiren / und hinrichten laſſen / und nachdem man in Erfahrung gebracht / daß ermeldter Rauber / bey den Prælaten zur Altſtadt ein Stuck Geld hinterlegt haben ſolle / iſt die Herausgebung des Gelds begehrt / auf erfolgtes Verweigern aber bey den Königlichen Cammer-Gericht geklaget / und den beklagten Prælaten zu Herausgebung des Gelds anzuhalten / gebeten worden.

Exception.

DEr Hingerichtete habe zwar etwas an Geld deponiret / ſo er aber herzugeben nicht ſchuldig wäre / und weilen er weder Kinder / Weib / noch Befreundte hinterlaſſen / wiſſe er / als

deſſen ordentliche Obrigkeit ſchon / was er damit zuthun habe.

Replic.

NAch Ausweiſung der Peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Artic. 207. ſolle das geſtohlne/ oder geraubte Gut zu den Gericht gebracht / und den Peinlichen Richter / damit es ſeinen Eigenthums-Herzn auf Anmelden wieder zukommen / oder den Fiſco applicirет werden möge/ zugeſtellt werden/ wolle man demnach voriges Petitum repetiret / und den Beklagten zu Aushändigung des Gelds anzuhalten gebeten haben.

Duplic.

KLäger habe ſich auf die peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung darumben gar nicht zu gründen / zumalen noch nicht erwieſen / daß eben diß deponirte ein geraubtes Geld ſeye / welches in angeregter peinlichen Ordnung pro indubitato præſupponiret / und noch dazu diß erfordert werde / daß es unter des Ausgeriſſenen / und Flüchtigen in actu fugæ hinterlaſſenen Diebſtällen angetroffen / und gefunden worden ſeye / dann ob er wol an ſilberner Müntz etwas geraubt / und zu ſeinem Antheil bekommen zu haben bekennet / ſo bezeige ſich aber bey dieſem Depoſito nichts ſolches / ſondern lauter guldene Müntz / mithin davor zu halten / daß er diß Geld nicht ex rapina, ſondern durch lange Kriegs-Dienſte in den Königreich Dänemarck ex ſtipendiis, & ſpoliis hoſti ereptis, herrühren müſſe. Dem Fiſco aber dieſes Geld zu appliciren / oder ihme ſelbſten zuzueignen werde Klägern keines wegs gebühren / weilen derley Diebs-Güter die Obrigkeit ihm nicht zueignen könne oder ſolle.

Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung *in d. Art, 207. & art. 219.*
Danhaud. in prax. crimin. c. 110. n. 51.
Möller. in conſtit. Saxon. p. 4. c. 23. n. 7.
Borel. conſ. 10. n. 7.

Wann

Wann es aber des Hingerichteten Will / und Meynung geweſen / diß Geld des Orts Obrigkeit / wo er hingerichtet worden / ausfolgen zu laſſen / ſo wolte er ſich deſſen nicht weigern / indem wißlich / daß der Depoſitarius etiam prædoni, & furi deponenti rem depoſitam reſtituere tenetur.

L. 1. §. ſi prædo ff. depoſit.

Niſi verus dominus cum eodem concurrat; is enim recte prædoni præfertur.

Juxt. text. in L. bona fides ff. depoſit.

Und wie nun umb die Reſtitution diß deponirten Gelds noch nie geklaget worden / als könne ſich Kläger dieſes Depoſiti poſt judicium criminale, prolatione ſententiæ, & executione finitum gar nicht mehr unterfangen / er aber / als des Hingerichteten ordentliche Obrigkeit ſeye als ein Geiſtliche Perſon befugt über Abſtattung der Schulden / und des jenigen / ſo zu milden Sachen verſtattet worden in Eleemoſynas zuverwenden.

c. ſanè 14. quæſtion. 5.
Peregrin. de jur. fiſc. lib. 4. dict. tit. 3. n. 29.
Baptiſt. Aymus de alluvion. lib. 1. c. 6. n. 12.
Menoch. 5. præſumpt. 30. n. 11.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen den Herrn Graven zu Oettenberg / dann den Prælaten zur Altſtadt / wegen Aushändigung eines juſtificirten Diebs deponirten Gelds / wird Beklagter von der wider ihme dißfalls angeſtellten Klag allerdings abſolviret / und ledig geſprochen / ꝛc.

CASUS C.

IN dem Fürſtenthum H. iſts eines uralten Herkommens/ daß die Unterthanen jährlich angeloben/ bey ihren Gewiſſen anzuzeigen/ was ſie jedes Jahr gewinnen/ oder an ihren Vermögen verlieren/ damit die Beambten mit Belegung der Steuer ſich darnach richten können. Nun hat das Ambt Schöneberg alle Jahr an ſolcher Steuer 20000. fl. liefern müſſen/ ſo auch jederzeit geſchehen/ und ſolche Steuer richtig/ und ohne Abgang abgeführt worden; Als nun zu Nimpffenberg der Burgermeiſter Johann Schwartz verſtorben/ und bey der Inventur ſich gezeiget/ daß er ſich in der Steuer umb tauſend Gulden zu gering profitiret/ und angeben/ kommt der Fiſcus, und ziehet ein Gut umb tauſend Gulden ex more, & conſuetudine regionis ein/ verkaufft/ und confiſciret die tauſend Gulden/ worwider die Schwartziſche Erben ſich opponiren/ und bitten umb Reſtitution der ſo unrechtmäſſiger Weis abgenommenen tauſend Gulden.

Excipiendo.

VErmeldet Fiſcus, daß er einige Reſtitution zuthun darumben nicht ſchuldig/ weilen ſie Erben/ und zwar ob dolum defuncti billich belanget würden/ indem ein richtige Sach/ quod res de quibus vectigal ſolvendum, incidant in commiſſum, ſtatimque dominium earum rerum amittatur, & fiſco adquiratur, ſi quis eadem in loco debito, & ad ſolvendum vectigal deſtinato, non fuerit profeſſus.

L. 1. 2. et. tot. tit. C. de vectig. & commiſſ. L. commiſſa ff. de publ. & vectig.

Roland. conſ. 42. vol. 3.

Cravett. conſ. 115. n. 1.

Gail. 2. obſ. 51. n. 5.

Nun laſſe es ſich à vectigalibus, ad tributa, indictiones, atque collectas gar wol argumentiren/ ſintemal dieſe jenen in vielen æqui pari-

pariret / und derſelben Natur zu ſeyn angeſehen wurden / daher o dann exiguntur ab eo regalia, cui competunt jura.

Knichen de non provoc. jur. c. 5. n. 60. & 66.

Roland. de Vall. de Lucr. dot. quæſt. 3. n. 8.

Receſſ. Imperij de Anno 1576. §. weiters ſeynd §. dadurch auch ꝛc.

Welche dann auch aus rechtmäſſigen Urſachen / und erheiſchender Nothwendigkeit nach / ſo wol zu Reparir- und Erhaltung Brucken / und Straſſen / als auch ad defenſionem patriæ angeleget / und eingetrieben werden können.

Bald. conſ. 340. n. 3. verſ. & quand. patriæ vol. 5.

Mynſ. obſ. 31. n. 3. cent. 5.

Roland. à Vall. conſ. 91. n. 25. & 27. lib. 2.

Und wie nun publicæ utilitatis causâ, dieſe Anlagen angeſehen ſeyn / alſo auch könne gegen denen / welche den gemeinen Nutzen zu Schaden / und Nachtheil etwas zu unterſchlagen / und zu entziehen ſich anmaſſen / die Confiſcations-Straffe mit Recht vorgekehret werden: Cum præſertim communia & publica, majori conſideratione indigeant.

Novell. de argent. contract. 136. c. inſuper de hoc quoque 5.

Et ubi periculum majus intenditur, ibi plenius ſit conſulendum.

L. 1. §. ſed ſi quis 5. ff. de carbon. edict. c. ubi periculum 3. de Elect. & Elect. poteſt. in 6.

Ac inſuper Reipubl. utilitas, omnibus privatis commodis præponi debeat.

c. Imperialis in pr. de prohib. feudor. alienat. per Lothar.

Klägere nun künten nicht laugnen / des verſtorbenen Schwartzen Erben ab inteſtato zu ſeyn / und alſo folglich richtig / quod hæres cenſeatur ejusdem juris, cujus fuit defunctus.

L. hæredem ff. de R. I.

Factumque defuncti teneantur præſtare.

Rick. tract. de union. prol. c. 7. n. 65.

Et defuncti conſcientiam exonerare debeant.

per text. in c. fin. de ſepult. violat.

Porrò turpia lucra ab hæredibus ſunt extorquenda.

L. in hæredem ff. de calum. & L. videamus ff. quod. met. cauſ.

Et fiſcus male adquiſitorum hæres eſt

L. lucius Titius in fin. de jur. fiſci.

Bald. in c. 1. in tit. quæ ſunt regalia.

Wann nun der Kläger Erblaſſer tauſend Gulden zu verſteuren doloſe hinterhalten / und dadurch ſich zu Schaden / und Nachtheil des gemeinen Weſens bereichert / als wären deſſen Erben dieſes unvollkommenen Anzeigens halber / es habe ſich gleich deren Erblaſſer dadurch bereichert / oder nicht / cum omni cauſa & intereſſe ipſo jure verbunden.

L. 1. & ibi gl. C. ſi propt. publ. penſit. &c.

Et ideo non aditæ hæreditatis, ſed adprehenſæ poſſeſſionis ratione conveniuntur.

Replicando.

Läſt man des Fiſci Anbringen an ſeinen Ort geſtellt ſeyn / jedoch müſſe Beklagter wiſſen / daß von den jenigen Gütern / welche in der Steuer anzuzeigen unterlaſſen worden / von Rechts wegen die Confiſcation nicht Statt habe / wie dann ein ſolches noch nie practiciret / oder durch Gewonheit eingeführt / und exerciret worden; cum paria ſint, aliquid ſine, & contra legem fieri.

Bald. in c. in Geneſi circa fin. de Elect. hinc jactatur illud Baldi dictum.

Quod lege cavetur, nec in practica habetur, ſine lege enim loqui erubeſcere debemus.

Novell. 18. de trient. & ſemis. cap. conſideremus 5. l. ſi verò §. de vir off. ſolut. matrim. L. ſi ſervam. §. non dixit Prætor. ff. de acquir. hæred.

Cùm præſertim in pœnis benignior ſit facienda interpretatio.

c. in pœnis de R. I. in 6.

Et odioſæ diſpoſitiones reſtringendæ potiùs, quàm ampliandæ ſint, atque clementiæ magis, quàm ſeveritatis ſtudioſi eſſe debeamus.

L. reſpiciendum ff. de pœn. L. un. §. fin.

Welches umb ſo vielmehr beſtärcket wird / cùm pœnæ privationis bonorum, nunquam locus ſit, niſi vel lege, vel ſtatuto expreſsè imponatur.

Panormit. in cap. de præſumpt. & c. cum venerabilis n. 27. de except.
Jaſ. cons. 86. n. 4. vol. 3.
Felin. in c. ex part. 1. n. 7.

Maſſen dann noviſſimo jure die Güter der Delinquirenden keines wegs dem Fiſco, ſondern denen nechſten Erben zugeeignet / und überlaſſen werden; Excepto crimine hæreſeos, vel læſæ majeſtatis: niſi ſtatuto aut conſuetudine aliter diſpoſitum ſit.

Farinac. prax. crimin. quæſt. 25. n. 9.
Dec. conſ. 257. n. 6. & conſ. 442. n. 6.

Nun aber habe es allhie eine gantz andere Beſchaffenheit / und auch weder conſuetudo noch ſtatutum obhanden / ſo dergleichen pœnam verordnete / mithin ſich genugſam an Tag lege / daß die Sentenz à Judice primæ inſtantiæ, ſo privationem bonorum imponire / nullitatis laboret vitio, & etiam absque ſolenni provocatione caſſetur.

Bald. in c. 1. in pr. vol. 3. vers. ſed hic quæro, & vers. ſed, pone Judex de pac. tenend.
Dec. cons. 252. col. 3. in fin.

Maſſen dann die Reichs-Abſchiede / de Anno 1566. §. deßwegen haben Anno 1576. §. und nachdem ꝛc. Anno 1594. §. darüber / Anno 1598. §. dagegen aber ꝛc. dergleichen nicht ſtatuirten / und nur pœnam dupli imponirten. Ferners ſo wäre / indem die völlige Ambts-Schuldigkeit alle Jahr völlig / und ohne Abgang entrichtet / die Confiſcation unrechtlich / und höchſt unbillig vorgenommen worden / und dieſem nach / die

abgenommene tauſend Gulden tanquam indebitum per errorem ſolutum, zu reſtituiren ſeyn würden.

L. ult. in fin. de public. & vectius & Commiſſ.

Anſonſten werde beklagtem Fiſco bekannt ſeyn / daß in denen Reichs-Abſchieden / ſo zu Speir Anno 1542. & 1544. aufgerichtet worden / expreſsè verſehen / daß die Kleider / Kleinodien / Silber-Geſchirr / und andrer Hausrath / ex quibus nulla realis commoditas genoſſen / und percipiret werde / von der Steuer / und gemeinen Hülffs-Anlagen befreyt ſeyn ſolle / auch ferners notorium daß ihr verſtorbener Vatter ſehr viel precioſa gehabt / und wie gegenwärtige Atteſtata zeigeten / kurtz vor ſeinem Ende verſilbert / und zu Geld gemacht habe / welches eben die nach ſeinem Todt gefundene / und vom Fiſco unter ſo üblen Prætext angeforderte tauſend Gulden wären / welche alſo ob brevitatem temporis indem ſie erſt aus den verkaufften Precioſen erlöſt worden / zur Steuer nicht angezeigt werden können / und mögen.

Roland. à Vall. conſ. 66. n. 18. vol. 1.

Mynſing. reſp. 1. n. 29. & ſeqq.

Hieraus nun erhelle / daß ihr Erblaſſer ein ehrlicher Mann / und extra dolum geweſen ſeye / und deſſen nicht beſchuldiget werden möge / als ergebe ſich der Schluß von ſelbſten / übrigens aber ſicuti nemo propter vectigal non ſolutum, pœna privationis mercium affici poteſt, niſi fuerit in dolo.

Bald. conſ. 29. n. 2. lib. 5.

Schrad. in tract. feud. part. 9. 2. patris princ. ſect. 7. n. 9.

Rol. à Vall. cons. 42. n. 19. vol. 3.

Dolus enim non facile præſumitur, ſed ab allegante probandus ſit.

L. quoties 6. §. qui dolo. ff. de prob. L. quod adhibitis C. de his qui ſibi adſcrib. in teſtam.

Jaſ. in L. ſi per errorem n 10. ff. de jurisdict. omn. judic.

Gail. de pac. publ. lit. 1. c. 7. n. 12.

Et ideo quælibet cauſa ſufficit, ut quis excuſetur à pœnâ commiſſi, ob gabellam non ſolutam.

Cra-

Cravett. conſ. 905. n. 8.
Menoch. cons. 98. n. 22.
Surd. cons. 307. n. 20.
Thom. Maul. tract. de homag. cap. 10. de vectius n. 52.

Quod præcipuè in pœnalibus procedit.

Arg. l. ſi ita legat. §. ſpecies ff. de legib.

Maximè in ſubdito contra principem.

Burſat. cons. 94. n. 9.
Maſcard de probat. conclus. 532. n. 4.

Cum præſertim quilibet præſumatur potius bonus, quam doloſus.

L. meritò ff. pro ſocio.
Nicol. Everhard. cons. 97.

Imò error potius, quam dolus præſumitur.

L. quod adhibitis. C. de his quæ ſibi ad ſcrib. in teſtam.
Alex. conſ. 56. n. 9. lib. 1.
Roman. cons. 142. n. 2.
Maſcard. concluſ. 698. n. 26.

Mithin dann das Gegenſeitliche Allegiren/und Vorſtellen/quod hæres teneatur præſtare factum defuncti, ſein Limitation leide/ und nicht Statt habe in pœnis ex defuncti crimine, & maleficio deſcendentibus. Deßgleichen auch quod turpia lucra ab hæredibus extorquenda ſint, dahin zu interpretiren/ ſi hæres exinde locupletior ſit factus, ſo aber diß Orts nicht geſagt werden könne.

per text. in L. ſi publicanus. 4. ff. de public. & vectibus.

Was endlichen ex adverſo von den gewöhnlichen Zoll angebracht/ das laſſe ſich füglich auf die Steuren/ und Collectas nicht appliciren/ und argumentiren/ Et quamvis enim extenſio, de uno caſu ad alium, ob eandem rationem licita ſit.

L. illud, ff. ad Leg. Aquil. L. adigere. §. quamvis de jur. patron.
Rutg. Ruland. tract. de commiſſ. lib. 3. c. 3. n. 9.

In odioſis tamen, & penalibus extenſio, ne quidem ob eandem rationem, & omnimodam ſimilitudinem fieri debet.

c. in pœnis & c. odia de R. J. in 6.

Et quantumvis odium ſit rationale, ſemper tamen in pœnalibus, extenſio ceſſare debet.

Surd. conſ. 386. in fin.

Bitten dahero/ ihnen der Reſtitution mit zu ſeyn / und weilen duplicando weiters nicht vorkommen/ als folget die Erkanntnuß.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend/ zwiſchen den Schwartziſchen Erben zu Nimpfenberg / Klågere an einem/ dann dem Fiſco allda / wegen angeſprochener/ und in erſter Erkanntnuß vor verworcht erkannte tauſend Gulden/ welche durch der Klågere Erblaſſer/ in der Steuer verſchwigen / und nicht angezeigt worden ſeyn ſollen/ wird nach allen in Actis vorkommenden Umbſtånden reformando erkannt / daß Klågere von der eingeklagten Confiſcation abſolviret/ und Beklagter ad Reſtitutionem der ſolcher Geſtalten erhebter tauſend Gulden condemniret ſeyn ſolle/ er kunte/ und wolte dann Rechtlich probiren / und darthun/ daß der verſtorbene Schwartz dieſe tauſend Gulden dolosè hinterhalten/ und daß dadurch der Herrſchafft an dem angelegten Steuer-quanto etwas entgangen wåre/ ſoll er dazu gelaſſen/ und ihme zu Uberreichung ordentlicher Weis-Articul vier Wochen peremptorie beſtimmet ſeyn.

CA-

Casus CI.

Johannes macht ein Teſtament / inſtituiret in ſelbigen ſein Weib Annam pro hærede aller ſeiner Haab / und Güter / und nachdem nun nach deſſen Todt ſich herfür thut / und bezeuget / daß beſagte Anna einen Ehebruch adhuc vivente marito begangen / ſie deſſen auch würcklich überzeuget worden / begehret Fiſcus deren Vermögen ihme einzuantworten / dagegen ſich aber des Eingangs gemeldten Johannis Befreunde / welche anſonſten deſſen Erben ab inteſtato geweſt wären / opponiren / und dieſes Vermögen ihnen zu adjudiciren / bitten.

Exception.

Es wäre in Rechten ein richtige Regul / daß ein Weib durch begangenem Ehebruch / ihrer Erb-Gerechtigkeit ſich verluſtig mache / und daß ſolche von ihr tanquam indigna billig kunte gefordert werden.

Arg. L. 3. in fin. cum Gloſſ. ibi ff. de adimend. Legat. & L. ex part. eod. tit. facit L. Claudius. ff. de his quibus ut indign. item L. ſororem ibi neque alias indignam Cod. eod.

Nun könne in dergleichen Fall ſich niemand anderer / als eben der Fiſcus umb die Erbſchafft annehmen / Nam quidquid alicui auffertur tanquam indigno, applicatur Fiſco.

Replic.

Daß in dergleichen Caſibus, ein ſolch verwürckte Erb-Verlaſſung / nicht dem Fiſco, ſondern denen Erben ab inteſtato verfallen ſeye / werde Sonnen-klar eruiret.

ex L. 3. § fin. cum gloſſ. 161. ff. de adimend. Legat.

Verhoffe alſo / daß ihnen ſolche auch vigore hujus Legis, werde Rechtlich zuerkannt werden.

Du-

Duplic.

ES wäre einmal / wie ſchon gehöret / ein ausgemachte Sach; Quod quidquid auffertur alicui, ab aliquo tanquam indigno applicetur Fiſco.

L. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de in offic. teſtament. d. L. Claudius. in fin. de his quibus ut indignis, & L. cum Fiſco ff. ad Syllan. L. Lucius. ff. de Jure Fiſci.

Indignitas enim ab hæredis culpa proficiſcens Fiſco locum facit.

Emanuel. Svarez. in theſ. ſuo recept. ſent.

Jaſon. in L. pater. n. 10. de hæredib. inſtitu.

Mithin ihme als Fiſco, diß Vermögen von Rechts-wegen zuſtändig / und ſich hierumben anzumelden allein befugt / daß Klägere aber das mindeſte Recht dazu hätten / wäre ſchon dargethan / und zwar ſolcher Geſtalten / daß wann auch die Obrigkeit hierzu hätte ſchweigen / und der Wittben ihr Jus remittiren wollen / dannoch Klägere / einige Anforderung hierzu nicht hätten haben können / oder mögen.

Caſtrens. in Gloſſ. 1. ibid. ſed Fiſco applicaretur d. L. ſororem. C. de his quibus ut indign.

Dann wann Er als Fiſcus dieſe Erbſchafft nicht begehren / ſondern alles der Wittben verbleiben laſſen wolle / ſo hätte ihr von niemand andern / quæſtio indignitatis weiters moviret werden können; Cùm nemo poſſit opponere de indignitate, niſi ſolus fiſcus.

L. his conſequenter in pr. & ibi Gloſſ. quæ ſemper allegatur. in C. famili. Erciſcund.

Corne. cons. 150. lib. 2.

Covarr. in tract. de ſpons. parte 2. c. 6. §. 8. n. 25.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen des Johannis nachgelaſſenen Befreunden / Klägern an einem / dann

dann dem Fiſco Beklagten andern Theils / wegen Adjudicirung des Johannis Wittben Annæ / mittels begangnen Ehebruchs verworchten Vermögen / erkennet man hiemit zu Recht / daß klagende Befreunde / mit ihrem Begehren abzuweiſen / als man dann auch ſelbige will abgewieſen / und hingegen dem Fiſco das eingeklagte Vermögen zuerkannt haben.

Casus CII.

ANdreas greifft zu der andern Ehe / und verheyrathet ſich mit Cordula / und macht vor ſeinem Zeitlichen Ableiben ſeinen Letzten Willen / ſetzet darinn ſeinen Sohn Paulum zum völligen Erben ein / der Wittben aber legirt er ſechs tauſend Reichsthaler / nachdeme nun ſich die Wittib nach ihres Manns Todt ſich leichtfertig verhält / und vor Jahr / und Tag eines Kindes geſchwängert worden / formiret der Fiſcus die Forderung gegen der Wittben / und bittet / von ihr das Legatum tanquam indigna zu nehmen / und ihme zu adjudiciren / da aber der Sohn Paulus ſich dieſes verworchten Legati unternimmt / klaget Fiſcus denſelben / und bittet / ihne zu deſſen Extradition anzuhalten.

Exception.

FIſcus habe diß Orts umb ſo weniger einige Anforderung zuthun / weilen ſein Stiff-Mutter nicht der Obrigkeit / ſondern ihme dieſe Schmach / und Injuri principaliter zugefüget / mit Bitte / den Kläger ab- und zur Ruh zu weiſen.

Replic.

ES wäre wiſſend / daß ein Wittfrau honeſtatem, & Legem con-

continentiæ zu halten ſchuldig / und propter ſtuprum ſich des jenigen / ſo von dem Mann ihr verſchafft worden unfähig / und unwürdig mache / ubicunque autem legatarius, vel legataria privatur legato propter delictum ſuum commiſſum poſt mortem teſtatoris, legatum auffertur ab eo tanquam indigno, & applicandum eſt Fiſco, non autem remanet hæredi, nec ei acquiritur.

in L. ſororem & L. fideicommiſſ. C. de fideicommiſſ. & in L. mulierem ff. de his quibus ut indign. & L. ex part. ff. de adimend. Legat.

Welcher Meinung auch alle Rechts-Gelehrte wären / dann gleichwie dem jenigen / welchem etwas vermacht iſt / ob injuriam teſtatori illatam, nach dem Todt des Teſtirers / das Legatum tanquam ab indigno könne genommen / und dem Fiſco appliciret werden.

Bart. per illum text. in L. 1. C. de his quibus ut indign. & in L. 1. ff. eod. tit.

Alſo auch werde von dem Weibe propter ſtuprum commiſſum, nach des Manns Todt / das Legatum genommen / und dem Fiſco appliciret.

Duplic.

Es habe in hoc paſſu ein gantz andere Meinung / dann obwolen ein Legatum, ſo jemand tanquam indigno genommen / dem Fiſco appliciret / und zugeeignet werde / ſo verſtehe es ſich doch nur dahin / ſi delictum non reſpiceret injuriam certæ perſonæ, nun habe die Wittib durch ihr verführtes leichtfertiges Leben / nach ihres Manns / als ſeines Vattern Todte / ſich deß Legats unwürdig gemacht / indeme aber durch dieſe Mißhandlung / ihme als dem Sohn / dieſe Injuria hauptſächlich zugefüget worden / alſo müſſe auch ihme / und nicht dem Fiſco das Legatum appliciret werden.

Bart. in L. pen. Cod. de Adult. §. fin. Auth. de teſt. & ea quæ pari &c. & in §. ſi autem vers. nos autem in Authent. de nupt. §. gregoria vers. perſpeximus. in Auth. de non elig. ſecund nupt. Alex.

Alex. in L. 2. in pen. colum. cum antecedent. ff. de vulg. & pupill.

Dann wegen ſolcher injurien / welche ſeinem Vattern ejusque memoriæ, & animæ mittels begangenem Stupri zu gefüget werde.

juxta text. in §. ſi autem vers. non autem, & in §. gregoria & etiam in d. §. fin. in Auth. de reſtit.

Das verworchte Legatum denen Kindern / und Erben / und dem Fiſco nicht / auſſer alsdann erſt zu applicirẽn wäre / wann der Erb / oder der / welchem was legiret worden / ſich deſſen ob commiſſum delictum verum, quod ſolum reſpicit injuriam publicam, ſich unwürdig gemacht.

L. Papianus. §. meminiſſe. ff. de inoffic. teſtam.

Secus ſi non propter ſuum delictum, ſed propter malos mores ſuos. ut in caſu *l. 1. Cod. de ſecund. nupt.* Seitemalen ſo dann ſolches nicht dem Fiſco, ſondern dem Hæredi zugeeignet wird. Cùm igitur ex ſtupro, & vita inhoneſta mulieris filii, & hæredes afficiantur injuria, & offendi dicantur; idcircò illis, & non fiſco debet acquiri legatum.

Bart. in d. L. hæreditas in ult. colum. Cod. de his quibus ut indign.

Beſcheid.

Es wird das Vermögen dem Paulo zuerkannt / und hingegen der Fiſcus mit ſeinem Begehren abgewieſen.

(o)

MATERIA
De Jure Patronatus.
Casus CIII.

Die von Biedeburg haben in der Stadt Hornberg Anno 1306. wegen Fundirung des Spitals allda das Jus Patronatus dabey erlanget / als nun dieſe Familia quoad maſculos gantz abgeſtorben / wollen Burgermeiſter und Rath allda ſich des Juris Patronatus bey dieſer Stifftung unternehmen / und des Letzt-Verſtorbenen Schweſter Barbara nichts geſtändig ſeyn / alldieweilen aber ſelbige keines wegs weichen / und dieſes Jus mittelſt ihrer Befreundten Hülff behaupten will / beſchweret ſich gedachter Magiſtrat bey dem Geiſtlichen Officio, und bittet der Beklagtin aufzutragen / dieſes ihr nicht gebührenden noch zuſtehenden Juris Patronatus müſſig zu ſtehen / und ihnen hieran / als denen es durch Abgang der Manns-Lini nunmehro zugefallen / einigen Einhalt nicht zuerzeigen.

Exception.

Es kunten Klägere in caſum deficientium maſculorum ihr dieſe gebührende / und zuſtehende Jura Patronatus nicht entziehen / noch ſich deren mit Recht anmaſſen / dann bekannt / quod Jus Patronatus Eccleſiaſticum ex propria natura nicht allein auf die nechſte Befreundte / ſondern auch in Ermanglung deren ad extraneos hæredes,

Menoch. cons. 9. n. 109.
Cravett. in rubric. de legat. 1. n. 85.
Covarr. lib. 2. reſolut. c. 18. n. 6.

Roh.

Rol. à Vall. conſ. 47. viſis juribus n. 6. & 36. vol. 1.

Weſenb. conſ. 48. n. 10.

Peregrin. conſ. 33. n. 12.

Wie auch ſo wol ad fœminas, als maſculos ſich devolvire.

Rol. à Vall. conſ. 47. viſis juribus n. 1. vol. 1.

Es wäre dann/daß in fundatione, vel donatione ein anders gemacht / und verordnet worden.

Decian. conſ. 107. n. 5. vol. 3.

Schrader. in conſ. 20. in confut. 11. vol. 2. fol. 171.

Allermaſſen unlaugbar / daß auch die Weiber des Juris Patronatus fähig wären.

Calderin. in conſ. 1. de jure patronat. per caput fin. de conceſſ. prabend.

Peregrin. conſ. 32. n. 5. per cap. fin. de conceſſ. prabend.

Uber diß hätten Klägere bey der Diſpoſition ihres verſtorbenen Bruders ſich ihres Rechts tacendo begeben / und gleichſam darein conſentiret / wie dann auch die erſte Fundation / und Stifftung nicht der Manns-Perſonen allein / ſondern ſo lang jemand von der Freundſchafft vorhanden absque diſtinctione generis gedencke.

Replic.

Klägere laſſen das jenige / was excipiendo vor- und angebracht worden / dahin geſtellt ſeyn / melden aber / daß diß alles dahin / und in den Fall zu verſtehen / wann der erſte Stiffter / und Patronus, kein ſonderbare Maas / und Ordnung vorgeſchrieben habe / cùm regulariter, proviſio hominis tollat proviſionem legis.

text. in L. fin. C. de pact. convent.

Anton. Gabriel Lib. 6. comm. conclus. 8. per tot.

Allermaſſen dann auch einem Patrono erlaubt quòd in fundatione poſſit apponere pacta conventionis, & onera, ſi intervenerit conſenſus Epiſcopi

Peregrin. d. conſ. 33. n. 12.

Felin. in c. cum acceſſiſſent. n. 19. vers. 1. dummodo de conſtit.

Nun befinde ſich in dieſer Stifftung / das in Abgang der Familiæ das Jus Patronatus einem Magiſtrat zu Hornberg zuſtehen ſolle / mithin durch widerwärtige von dem Letzt-Verſtorbenen gemachte Diſpoſition / es ihnen nicht entzogen werden kunte

Covarr. d. Lib. 2. reſolut. cap. 18. n. 10.

So möge auch nicht hindern / daß ſie Klägere ihres verſtorbenen Bruders gemachte Diſpoſition / und Vereinigung nicht widerſprochen / dann ſie durch Stillſchweigen ihres Rechts ſich gar nicht begeben hätten: Nemo enim tacendo intelligitur conſentire, quando de ejus præjudicio agitur.

L. filius familias §. invitus ff. de procurat.
Weſenb. cons. 48. n. 28.

Bevorab in der erſten Fundation von denen Weibs-Perſonen nichts diſponirt / ſondern nur principaliter auf die Familia geſehen worden / und geſetzt auch / es wäre in der Fundation der Weiber gedacht worden / ſo hätten ſich doch ihres bevorſtehenden Rechts auf künfftige Fälle ſub taciturnitate nicht begeben; Cum in expreſſâ renunciatione jus futurum non contineatur.

Maſcard. concluſ. 1264. n. 18.
Surd. decis. 316. n. 12.

Duplic.

BEklagte repetirt priora, contradiciret das Gegneriſche unbegründte Vorgeben / und producirt hiemit die Fundation in originali, welche gar nichts von den Maſculis allein / wol aber d[illegible] diſponire / und wolle / daß wann von der Freundſchafft gar niemand mehr verhanden / daß alsdann der klagende Rath das Jus Patronatus haben / und ſich deſſen anmaſſen ſolte / nun wiſſe man ja wol / daß unter den Worten Freundſchafft / nicht nur die Manns-Perſonen / ſondern auch die Weibs-Perſonen (welche deſſen more regionis, und auch erwieſener maſſen den Rechten nach fähig wären /) verſtanden würden / und wäre

wäre ſie auch des Letzt-Abgeleibten leibliche Schweſter/ Ergò, werde alles vergebliche Streiten dadurch gehebt ſeyn.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend/ zwiſchen Burgermeiſter und Rath zu Hornberg/ Klägern an einem/ dann Barbaram von Biedenburg Beklagte andern Theils/ das Jus Patronatus bey dem geſtifften Spital allda betreffend/ wird nach allen in Actis vorkommenen Umbſtänden zu Recht erkannt/ daß Beklagte von der wider ſie angeſtellten Klag hiemit abſolviret/ die Kläger aber mit ihrem Geſuch abgewieſen ſeyn ſollen.

Casus CIV.

ES lieget in dem Fürſtenthumb W. das Dorff/ oder Flecken Groſſenberg/ bey welcher Pfarr der Inhaber der Herrſchafft Meyersberg das Jus Patronatus hat/ welcher dann bey begebender Vacatur einen Uncatholiſchen Pfarrer dahin præſentiret: Nachdem nun ſelbiger ſeinen Aufzug nach gedachtem Groſſenberg genommen/ wird ihm von dem Lands-Fürſten zu W. bedeutet/ ſich alſobald der Orten wegzubegeben/ und bey Vermeidung öffentlichen Schimpffs/ ſich nicht mehr betretten zu laſſen/ weßhalber dann Georgius bey Königlichen Tribunal diß klagend anbringet/ und umb Manutenentz ſeines ruhig hergebrachten Juris bittet.

Ex-

Exception.

ER Beklagter / als Lands-Fürſt wäre der Catholiſchen Religion beygepflichtet / ſolchem nach nicht ſchuldig / einen der widrigen Religion zugethanen Pfarrer / zu gedulten / verlange im übrigen dem Kläger / wann er einen Catholiſchen Prieſter præſentiren werde / ſein Jus præſentandi nicht zu diſputiren / oder ihme ſo dann einige weitere Hindernuß zu machen.

Replic.

ER gehörte unter die ohnmittelbare freye Reichs-Ritterſchafft / welche in ihrem Gebiet / Gütern / und Herrſchafften eben deſſen / weſſen andere Fürſten / und Stände berechtiget / gaudirten / auch ihnen / durch den heylſamen Religions-Frieden / in ihrem Obrigkeitlichen Gebiet / und Diſtrict, alle in Religions-Weſen benöthigte Beſtellung gegeben / und zugelaſſen worden / welches auch ihme / durch gegenſeitliche Attentata, als einen Mit-Stand nicht zu benehmen ſeyn werde / dieſemnach verhoffen wolle / daß auf die Reichs-Conſtitutiones, und angezogenen Religions-Frieden / dann deren ex ſenſu literali herflieſſenden Verſtand / uſurpanz, und præjudicia reflection gemacht / und pro regula perpetua omnique exceptione majori gehalten werde müſſe / daß heutiges Tags exercitium Religionis ſuperioritati, oder der Lands-Fürſtlichen Obrigkeit conexum, & Jus exercendi, ac mutandi Religionem, quaſi ipſi territorio infixum exiſtat, Geſtalten dann in caſu mutatæ religionis, præſumptio Juris, & de Jure, pro Domino territorii ſtehe.

Gilman. lib. 2. ſingul. deciſ.

Matth. Steph. lib. 2. de Juriſd. part. 2. cap. 7. n. 471.

Duplic.

GAeſt Beklagter zu / daß Kläger ein Freyer-Reichs von Adel / mit-

mithin zur Ritterſchafft gehörig ſey/ und in ſeinem Territorio, ſowol in Religions- als andern Fällen/ das/was andern Ständen gebühre/ auch zuſtehe/ verlange ihm auch hieran in ſeiner habenden Herrſchafft Meyersberg/ einigen Einhalt nicht zuerzeigen/ ſo viel aber das Jus præſentandi zu Groſſenberg berühre/ ſeye pro fundamento zu wiſſen/ daß dieſer Ort immediatè in ſeinem Lande/ und drey gantzer Meilwegs von Klägers Herrſchafft entlegen/ und daß ſelbiger auſſer des blöslichen Juris præſentandi allda nichts zu ſuchen habe/ auch Notorium, daß er von hoher Lands-Fürſtlichen Obrigkeit wegen/ in Religions-Weſen allein zu diſponiren habe/ und folgends weilen dieſer Ort/ wie ſein gantzes Land/ worinn es gelegen der Catholiſchen Religion zugethan/ er auch keinen andern Prieſter dieſer Orten geduldẽn könnte/ nimmt im übrigen vor bekannt an/ was ex adverſo, ex Gilmanno, und Steph. allegirt worden/ daß dieſes alles vor ihme/ als Territorial-Herrn/ militire.

Cit. Steph. lib. 2. de Jurisd. part. 2. c. 7. n. 171. 455. 472.

Nam ille qui exercet ſummum imperium, habere etiam reputetur, die Geiſtliche Obrigkeit tanquam territorii partem. Alſo/ daß Klägern obliegen werde/ in beſtimmter Zeit einen andern tauglichen/ und Catholiſchen Prieſter zu præſentiren.

Novel. 83. tot. tit. Ext. de jur. patron. & tit. de Inſtit.
Ceph. pract. quæſt. 659.

Jus enim Inſtituendi, ac deſtituendi præſentatum, non ex Jure patronatus pendet, ſed ex Lege Jurisdictionis, ideoque Epiſcopo aut reſpectivè Domino loci, competit.

Matth. Steph. de Jurisd. Eccleſiaſtici cap. 17. n. 32.

Dahero dann der täglichen Experientz nach durch die Gewonheit es alſo approbiret/ und hergebracht worden/ daß in Catholiſchen Orten/ von einem Uncatholiſchen Patrono/ ein Catholiſcher Prieſter/ und hinwider von einem Catholiſchen Patrono, an uncatholiſchen Orten/ ein dergleichen Pfarrer præſentirt/ und admittirt werde/ ex ratione, dieweil die Lands-

Ooo Fürſt-

Fürſtlichen Obrigkeit per totum territorium, ut majus attrahit minus, ita poſſeſſionem Religionis, hoc eſt, ut major qualitas, ad ſe trahet minorem.

c. 3. extr. de donat. inter virum, & uxor. cap. acceſſorium. 43. de R. I. in 6. cum principalis. 178. ff. de R. I.

Es würde auch Kläger in Ewigkeit nicht erweiſen/ noch darthun können/ daß er/ oder ſeine Vorfahren zu Groſſenberg jemalen einigen Unterthanen gehabt/ noch davon etwas zur Ritterſchaffts-Caſſa contribuiret hätten/ geſtalten dann auch die der Ritterſchafft gegebne Privilegia, ſich nur auf derſelben Territorium, und Gebiet/ keineswegs aber auf ſelbiges/ welches alterius ſtatus territoriali jurisdictioni immediatè ſubjecta ſunt, extendiren laſſe/ und könne.

Bidenbach. quæſt. nobil. quæſt. 1. n. 7.
Ruding. cent. 4. obſ. 80. & ſeqq.

Beſcheid.

WIrd von dem Königlichen Tribunal zu Recht erkannt/ daß Kläger einen Catholiſchen Prieſter nacher Groſſenberg præſentiren/ den Beklagter ſodann anzunehmen/ und ihme keinen Einhalt zu erzeigen/ ſchuldig ſeyn ſolle. ꝛc.

CASUS CV.

VOn der Familia der Robertiner iſt bereits in Anno 1413. in der Stadt Ottranto ein ewige Meß geſtifftet/ und darmit biß Anno 1530. ohne Unterbruch continuiret worden/ nachdem nun der Letzte von dieſer Familia ſich unternimmt/ dieſe Stifftung der Meß in alios pios uſus zu veråndern/ thut ſich der Magiſtrat allda dieſem entgegen ſetzen/ und

ihm

ihm diß ſein Vorhaben inhibiren / dahero er dann bey dem Geiſtlichen Officio ſich beſchweret / und ihme als Patrono wider beklagten Magiſtrat zu manuteniren / und ihme an ſeinen Vorhaben keine Hindernuß zu erzeigen / mit Ernſt aufzutragen bittet.

Exception.

DJeſe Meß wäre von ſeinen Vor-Eltern auf ewig geſtifftet worden / welche geſtiffte Pfrumbt / und Meß / Kläger ohne Päbſtlichen Conſens zu mutiren nicht befugt ſeye / bitten dahero ſelbigen mit dieſem ſeinem ſo ungereimbt / als unbefugten Begehren / weilen er in bonis Eccleſiis nichts zu diſponiren habe / allerdings abzuweiſen.

Replic.

ER wäre einmal Patronus, und künte ihm nicht verwehret werden / dieſe von ſeinen Vor-Eltern geſtiffte Meß in alios pios uſus zu verändern / und auf die arme Pfreumbter / und Spitaler zu appliciren / und umbzuwenden.

per text. in L. Legatum civitati de uſu, & uſur.

Schurff. conſ. 90. diligenter viſis. n. 13. cent. 1.

Ubi dicit certi juris eſſe, quòd data, oblata, & relicta in certum pium uſum, ſi iſte uſus deficiat, vel in ipſum ob certam aliquam cauſam converti non poſſit, debeant ad alium pium uſum converti.

Duplic.

WAs Kläger de prophanis allegire / laſſe ſich hiehero nicht appliciren / zumalen der von ihm citirte Schurff. in dict. conſ. 90. n. 4. einer gantz andern Meynung / und daß auch Königliche Majeſtät über Geiſtliche Güter zu diſponiren / der Gewalt genommen ſey / auch daß die Veränderung dieſer ad pium uſum deſtinirter Güter / von der weltlichen Obrigkeit nicht / wol aber Authoritate Papali beſchehen könne / und möge.

S. Ambroſ. in cap. convenientior. 231. q. 8. per clement. 2. de relig. domib.

Modeſt. Piſtor. cons. 8. n. 38. vol. 2.

Marc. Luſconius, in cons. 33. n. 35. vol. 1.

Dauth. de teſtament. fol. 556. in margin. ad Lit. A.

Wie dann gar gewiß / daß wann auch der Gebrauch dieſer ad pium uſum deſtinirter Güter in Abgang kommen ſolte / oder bereits gekommen wäre / daß ſolches ſine conſenſu, & Authoritate ſedis Apoſtolicæ vel Concilii generalis, von den Stiffter / und deſſen Erben / zu andern gottſeligen Gebrauch / nicht verkehret / oder verwendet werden möge.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Erhardum Robertinum Klägern an einem / dann den Magiſtrat zu Ottranto Beklagten andern Theils / die Veränderung einer von ſeinen Vor-Eltern auf ewig geſtiffte Meß in alios pios uſus betreffend / erkennet man hiemit zu Recht / daß klagender Erhardus ſich dieſer Veränderung bey unvermeidentlicher Straffe enthalten / oder hierüber gehöriger Orten den Conſens ausbringen ſolle.

Casus CVI.

ZU Attenberg iſt ein gemeines Collegium, welches in einem Decano, Coadjutore, und acht Geiſtlichen / oder Beneficiaten beſtehet / als nun der Decanus Lic. Holtzberger zum Stadt-Pfarrer zu Wimpffen beruffen / præſentiret / inveſtiret / und admittiret worden / ſolche auch vor einigen Jahren würck-

wircklich bezogen / thut der Coadjutor neben dem Capittel / den Decanum das Decanat diſputirlich machen / und die fallende Reditus ex hoc capite vorenthalten / weilen ein Decanus, wann er aus dem Ort des Decanats hinweg ziehet / die Einkunfften hiervon nicht genieſſen könnte / klaget derowegen gemeldter Decanus Lic. Holtzberger / bey dem Biſchoffe als Superiorem, beziehet ſich auf die Inveſtitur, das alte Herkommen / und ruhige Poſſeſſion / wie Er nunmehro ſchon über zehen Jahr neben der Pfarr / das Decanat, und deſſen Beneficii reditus absque omni perturbatione, & quietè beſeſſen / und zwar in Maas / und Art / wie es mit andern vor ihm gehalten worden / und bittet ihne dabey zu manuteniren.

Exception.

Vermelden Beklagte / daß von den geſamten Membris Collegii ſchon vor Jahren / ein ſolches Conſtitutum wäre gemacht worden / Krafft deſſen keiner / er ſeye Decanus, oder Simplex Collega, wann er ſich à loco movire / und Abweg begebe / das Beneficium, und deſſen Reditus länger zu genieſſen haben ſolle; alldieweilen de Jure richtig / quòd qui habet beneficium curatum, cui annexa eſt animarum cura, & quodlibet aliud parochiale beneficium, poſtulet reſidentiam, idque non ſolùm ex jure poſitivo, ſed etiam ex Jure divino naturali.

Couvarru. 3. variar. reſolut. cap. 13. n. 9.
Gartian. tract. de benefi. part. 3. de poteſt. Epiſc. ad L. 33. N. 4.
Vaſqu. opuſc. de beneficiis. ad L. 53. n. 4.

Unde debet Parrochus intra limites ſuæ parochiæ habitare.

c. conquerente X. de Clerico non reſidente.

Imo ſi abſuerit, tenetur is, qui hujusmodi beneficium habet, cui animarum cura annexa eſt, reſtituere etiam ante ſententiam fructus eo tempore, quo ipſe non reſedit, perceptos.

Couvarruv. lib. 3. variarum. c. 13. n. 9.

Nun wäre Kläger aus dem Collegio weg / und alſo ex loco reſidentiæ, in die Stadt gezogen / und allda zu wohnen ſich be-

geben / mithin die ſub conditione reſolutiva, auf ihm gefallene Electiоn / und erfolgte Confirmation ihme nicht mehr zu Statten kommen möge. Conditionis enim reſolutivæ, illa natura eſt, ut actum jam perfectum, ſub futuro aliquo eventu reſolvat.

L. 2. ff. de in diem addictione.

L. 1. ff. de lege commiſſoria.

Welches dann auch umb ſo viel ehender durch das à Collegio gemachte Conſtitutum beſtättiget zu ſeyn ſich ergebe / Krafft deſſen er als ein Weggezogner die Reditus des Beneficii, dermalen nicht genieſſen möge / quod autem hujusmodi Collegia licita, ſtatuta condere poſſint, iſt auſſer Zweifel.

L. ult. ff. de Collegiis.

L. ult. C. de Jurisdict.

Abſonderlich weilen ſolch Conſtitutum à Magiſtratu gedachtens Collegii optimo Jure confirmiret worden / alſo zwar / daß alle ad Collegium gehörige membra dadurch obſtringiret würden / Geſtalten dann auch dieſes ein beneficium manuale, und nicht perpetuum wäre / ſo absque cauſa revociret werden könne.

Replicando.

PRoduciret Kläger die Inveſtitur, Krafft deſſen er / als ein à Capitulo rechtmäſſig erwählter Decanus inveſtiret worden / gleichwie nun Electio ad dignitatem aliquam, canonicatum, vel beneficium, quando ſuperioris indiget confirmatione, dem Electo Jus ad beneficium giebet /

c. fin. de translat. Episc.

Caſtro Palao, tom. 2. tract. 13. diſp. 2. punct. 1. n. 4.

Alſo auch gebe Præſentatio, ſeu nominatio accedente acceptatione præſentati, auch ein Jus ad rem, die Inveſtitura aber ein Jus in re, quo beneficium ipſum acquiritur.

Ludvvell. de feud. cap. 8. n. 202.

Nicht weniger auch / die bey den Canoniſten genannte Inſtitutio, quæ eſt collatio non quidem libera, ſed obligatoria, hoc eſt, debita, certæ perſonæ ſc. ei, quæ eſt à patrono beneficii præſentata

rata, qua inſtitutione, nemini eſſe dubium, Jus in beneficium acquiri ſcribit.

Caſt. Palao, de beneficiis Eccleſiaſt. tract. 13. diſp. 11. punct. 13. in prin.

Zu welchem noch / wie ex literis inveſtituræ zu erſehen / ſeiner Seits komme / poſſeſſio, vel quaſi, alſo daß er nach verſchienenen Jahren / in ſummariſſimo Poſſeſſorio, ab Epiſcopo, mandatum manutenentiæ erhalten / und bißhero beſtändig alſo continuiret / anfolglich dann er / noch ferners werde dabey zu ſchützen; und Beklagte ihme ſeine vorenthaltene Reditus zu reſtituiren / und allen Schaden gut zu machen anzuhalten ſeyn: In ſummariſſimo enim poſſeſſorio, communiter ad actus ultimos, in decidendo reſpicitur. Cùm itaque inveſtitura dat Licentiam, & facultatem inveſtito, ut beneficii vacantis poſſeſſionem apprehendat, & ſimul etiam tribuat Jus in re, idcircò nemini ne quidem per Principem, Jus quæſitum eſſe aufferendum, ſivè illud ſit Jus in re, ſive ad rem, ſine culpâ aut causâ, quæ privationem inferat.

Anton. de Petra tract. de jur. quæſito per principem non tollendo.

Mithin ihme ſein / ex Electione aut præſentatione vel inveſtiturâ Legitimâ, & quaſi poſſeſſione, acquirirtes Recht nicht entzogen werden möge / vorab er nicht nur ohne einige Condition zum Decano erwählet / præſentiret / und inveſtiret worden / ſondern auch ex ſimplici hac, & illimitata Electione, & Confirmatione ſattſamb erhelle / daß diß kein manuale, ſondern perpetuum beneficium wäre / qualia, & alioquin in dubio cenſentur eſſe beneficia, & quidem ita perpetuum, ut non in ſe ſolum perpetuum ſit, ſed, & in beneficiato perpetuetur.

Caſt. Palao. de beneficiis tract. 13. diſp. 1. punct. 1. n. 6.

Und dannenhero deme / welchen es alſo conferiret worden / nicht wieder genommen werden könne / præcipua autem qualitas beneficii perpetui eſt, ut non poſſit adimi, cui collatum eſt, niſi ex cauſis à Jure expreſſis. Unde Canoniſtæ notant, eſſe quaſi matrimonium

monium celebratum inter beneficiatum, & Eccleſiam, quam ſibi ut ſponſam accipit eáque de cauſa perpetuitatem requirit.

Sanchez. Lib. 7. in decal. cap. 29. n. 106.

So alles noch mehrer per obſervantiam dieſes beneficij beſtättiget / und mit verſchiedenen Exemplis beleget wäre / daß ſeine Anteceſſores allezeit neben den Decanat die Pfarꝛ gehabt / und ein als andern Weg das Beneficium mit genoſſen / ex conſuetudine autem, & obſervantia eorum, quæ retro in ſimilibus acta ſunt, optimè interprætantur, & leges, & ſtatuta.

c. cum dilectus X. de conſuetud. gloſſ. in cap. non nullis de reſcriptis.

Bart. in L. omnes populi ff. de juſt. & jur.

Panormit. in cap. certificari de ſepulturis.

Suarez. de legib. lib. 7. c. 17. n. 3.

Wogegen das von Beklagten angezogene Conſtitutum, nichts hindern mag / dann ob gleich ſelbiges à membris collegii aufgeſetzet / und placidiret worden ſeyn ſolte / ſo wäre es doch noch nie promulgiret worden / und künte demnach ſo wol propter hoc, als propter deficientem conſenſum, & approbationem Epiſcopi ſeu domini ſuperioris nicht beſtehen noch Krafft haben.

Richter lib. 2. decis. 30.

Carpz. part. 4. cap. 6. defin. 9. jurisp. for.

Und wie es nun gemeldter maſſen noch nie promulgiret / noch allen membris collegii, denen es zu wiſſen gebühre / kund gemacht / oder durch folgende Obſervanz beſtättiget worden / als ergebe ſich der weitere Schluß / daß es auch nicht von allen membris gemacht / und acceptiret / ſondern nur ein bloſſer nicht beliebter Entwurff ſeyn müſſe. Lex autem vel ſtatutum nullo modo cenſetur conſtitutum ſeu vim obligandi habere reſpectu illorum, ad quorum notitiam non delata eſt.

Arg. L. 9. C. de LL. & cap. 3. diſt. 4.

Suarez. lib. 3. de leg. human. cap. 16.

Salas de LL. diſput. 12. ſect. 1. n. 6.

Caſt. Palao, operis moralis part. tr. 3. diſp. 1. punct. X.

Uber

Uber diß habe er Kläger à Domino Coadjutore das Verſprechen bekommen / daß bey Beziehung dieſer Pfarꝛ ihme am Decanat, und deſſen Einkommen / kein Hindernuß beſchehen / und zugefüget werden ſolte / wordurch dann Beklagte / wann ſie auch einiges Jus gehabt / ſich deſſen gäntzlichen verziehen / und begeben hätten: manifeſti enim juris eſt, quemlibet juri pro ſe introducto poſſe renunciare.

L. 29. C. de pactis L. 51. C. de Epiſcop. & clericis.

Et renuncianti juri ſuo, non datur regreſſus ad illud.

L. 17. §. 1. ff. de acquirenda hæreditate.

Ingleichen auch wäre das angegebene Conſtitutum noch zu keinem Vorſchein kommen / daß aber ſo vorgewieſen worden / wäre nur ein bloſſe Copie; vis autem probandi authenticis ſcriptis non exemplis in eſt.

L. 2. ff. de probat. L. 7. & Auth. ſi quis in aliquo C. de edendo.
Colerus de proceſſib. executivis part. 3. cap. 1. n. 51.

Niſi virtute authentici probet, quod fit eo caſu, quo omninò certum eſt, hoc ex illo transſumptum, utpote quod fide publica deſcriptum eſt

L. 57. ff. de Adminiſt. tut.

Es halte auch keinen Stich was ex adverſo de reſidentia im Collegio angeführet worden / ſintemalen bey der Electiou hievon kein Wort gemeldet worden / und wann Gegnere diß alſo hätten haben wollen / ſie es wol exprimiren / und nicht nur gedacht haben ſolten. Voluntas enim in mente retenta nihil operatur.

L. 3. §. 7. ff. de cond. cauſa data non ſecuta L. 7. Cod. L. 23. Cod. de transact.

Allermaſſen dann auch er nicht aus der Stadt gezogen / und nur dreyſſig Schritt vom Collegio weg wohne / mithin ihme von Decanat, und deſſen Reditibus, abſonderlich der hiemit producirender / und ex Adverſo von ſich gegebener Brief / und Siegel / daß ihme in Beziehung der Pfarꝛ am Decanat nichts præjudicirliches zugezogen werden ſolle / nichts im Weg ſtehe /

 ſon-

ſondere Beklagte in die Expenſas zu condemniren ſeyn würden; temeritas enim litigatoris victi eſt cauſa reſtituendarum expenſarum.

L. 13. §. 6. C. de judiciis Novell. 82. cap. 10. L. 29. de judiciis §. hac autem Inſtit. de pœn. temerè Litigant.

Petrus de Ferrar. in praxi aurea 2. gloſſ. 25. n. 3.

Duplicando.

REpetiren Beklagte priora per tot. auſſer daß ratione conſtituti erinnert würde / daß das Vorgewieſene zwar nur eine Copie, dieſe aber / weilen ſie ex Archivo Principis genommen / völlige Probation machen werde / fide enim publica ſuſtinentur libri, ex Archivo publico prolati ſecundum.

L. ult. de re judic. L. 30. 31. de donat. L. 10. ff. de probat.

Schrader. vol. 1. conſ. 5.

Beſold. theſaur. pract. voc. Archiven.

Roland. de commiſſ. Lib. 5. cap. 10. n. 5.

Und ob zwar in Inveſtitura keiner ſolchen Condition gedacht worden / ſo wäre doch dagegen zu mercken / quod illa licet expreſſa non ſit, tacitè tamen ineſſe ex legis diſpoſitione cenſeatur.

In L. 1. in princ. & ult. ff. de condit. & demonſtrat. L. 21. L. 41. §. 1. ff. de jur. dotium.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Lic. Holtzbergern / Dechant zu Attenberg / und Stadt-Pfarrern zu Wimpffen / Klägern eines / dann dem Coadjutorn / und geſammten Capitel des Collegii zu gedachten Attenberg / Beklagten andern Theils / wegen

gen der dem Kläger vom Decanat zu Attenberg vorenthaltener Redituum, und Einkünfften/ wird von einem Hoch-Geiſtlichen Officio Wimpffen hiemit zu Recht erkannt/ daß beklagten Coadjutorn/ und dem Capitel zu Attenberg keineswegs gebühret habe/ dem klagenden Lic. Holtzbergern an ruhiger Genieſſung der ihme vom Decanat allda zukommenden Einkünfften zu inquietiren: ſondern Krafft diß dahin Richterlich condemnirt ſeyn ſollen/ ſelben die Fructus hiervon nicht nur künfftig hin unweigerlich abfolgen zu laſſen/ ſondern auch die muthwillig cauſirte Litis expenſas zuerſetzen.

MATERIA
De Jure Venandi, Piſcandi, Paſcendi.

Casus CVII.

Conradus hat bey ſeinem Adelichen Gut Runtenau/ und in Ambt Torſtenbach/ durchgehends den kleinen Wild-Bahn über funfftzig/ ſechtzig/ und mehr Jahr/ ruhig hergebracht/ und exerciret/ und obzwar der Stadt Rodenwald Burgere ſich etlichemalen des Haaſen-Jagens/ und Vögel-Richten/ auch Vogel-Heerd zu machen/ angemaſſet/ ſo ſeynd doch ſelbige durch des Conradi verfahren/ auf betretten jederzeit abgetrieben/ die Garner ihnen abgenommen/ die Vogel-Heerd eingehauen/ gefangen/ und ſie über diß noch von dem Fürſtlichen Forſt-Meiſter abgeſtrafft worden/ als nun Conradus weiters von den Lands-Fürſten mit dem hohen Wild-Bahn/ in allen umb die Stadt Rodenwald gelegenen Höltzern begnadet worden/ unterſtehen die Burger ſich wieder das kleine Wildwerck zu treiben/ und weilen ſie darüber aufgehoben/ und abgeſtrafft werden/ ſo klagen Burgermeiſter/ und Rath wider dieſe Turbation/ und bitten ſie bey ihren Privilegiis, und von uralters ruhig hergebrachter Gerechtſame zu manuteniren.

Exception.

Er und ſeine Vorfahren/ wären über funfftzig/ ſechtzig/ und mehr Jahre/ in ruhiger Quaſi-Poſſeſſion des kleinen Wild-Bahns/ in der gantzen Refier geweſen/ und noch/ und obwolen klagender Rath/ clandeſtine ſich deſſen je zu Zeiten unter-

unternommen häten / ſo wären ſie doch auf betretten jedesmal darüber gefangen / abgeſtrafft / die gemachte Fallen / und Vogel-Heerd auch eingehauen / und ihnen alſo / biß gegenwärtige Zeit nie nichts beſtanden / oder nur das mindeſte zugelaſſen worden / mithin ſie einiger Turbirung wegen ſich nit zubeklagen hätten / und mit ihren unzeitigen Geſuch nicht allein abzuweiſen / ſondern auch in die ſo temerè cauſirende Unkoſten zu condemniren seyn würden.

Replic.

Es kunte ihnen der kleine Wild-Bahn / und deſſen Exercirung von Beklagten / wellen ſie ſolchen in ihrem Port- und Burg-Geding von Alters hergebracht / und Krafft habender Stadt-Privilegien berechtiget / nicht verwehret werden / und zwar umb ſo weniger / weilen den Päbſtlichen- Käyſerlichen- Völcker- und Natürlichen Rechten nach denen wilden Thieren / und Vögeln / ſo niemanden eigenthumlich zuſtändig wären / nachzuſtreben / und zu fahen / zugelaſſen ſey /

ex L. unica C. de venat. ferar. lib. 11.

Welchen Gewalt nicht nur das Göttliche Recht Geneſ. cap. 1. ſondern auch das Geiſtliche giebet / indeme hoc jure tantùm clericis venari prohibeatur.

Cap. 1. & 2. de Clerico venat. cap. quorundam 34. diſt.

Allermaſſen auch Jure naturæ, & gentium, cuilibet liberum eſt venari.

in §. feræ Inſtit. de rer. divis, & in L. 1. & ſeqq. ff. de acquirend. rerum Domin.

Omnia igitur animalia, quæ terra, mari, cœloque capiuntur, id eſt, feræ, volucres, & piſces, capientium fiunt.

in L. 2. de tit. de acquir. rer. Domin.

Ratio eſt, quia quod nullius eſt, id naturali ratione occupanti concedatur.

L. 3. in princ. ff. eo tit.

Anfolglich dann ihnen dieſe Freyheit des Jagens / und Hetzens / und

und deſſen Exercitium nicht minder in publico zu fiſchen / und alſo das jenige / ſo keinem mit dem Dominio unterworffen / zu erobern / nicht verwehrt werden möge.

§. ſed naturalis quidem Inſt. de Jur. natur. Gent. & Civil.

Zum Haupt-Zweck nun zu kommen / hätten ſie den kleinen Wild-Bahn über Menſchen-Gedencken gebrauchet / ſolchem mit Richtung der Vögel-Heerd / und andern / in ihrem Vort-Geding unperturbirter biß gegenwärtige Zeit genoſſen / nun ſeye bekannt / daß ſervitus, quæ habet cauſam continuam, longo tempore acquiriret werde.

L ſi aquam. 2. C. de ſervit. & aqua.

Hoc eſt inter præſentes decennio, iter abſentes vicennio.

L. ult. C. de long. temp. præſcript.

Kunte dieſes nun in ſo weniger Zeit geſchehen / umb ſo viel mehr wurde es zu acquiriren / und zu præſcribiren ſeyn durch jene Zeit / cujus initii memoria nulla exiſtat, cùm ut reliquæ longiſſimi temporis, puta triginta, vel quadraginta Annorum præſcriptiones omnes cenſeantur meræ odioſæ, hæc omnium longiſſima favorabilis ſit, cùm procedat etiam, ubi Jus reſiſtit commune.

Rol. à Vall. conſ. 90. n. 20. lib. 2.

Et vim habet conſtituti ſivè privilegii, ac perinde ſit, atque ſi Imperator eam conceſſiſſet, tantoque tempore præſcribuntur etiam ea, quæ alias nullam patiuntur præſcriptionem.

Jaſ. ad L. quo minus. col. 7. ff. de flumi.

Eóque tam directum, quàm utile dominium adquiratur.

Dec. conſ. 85.

Fichard. conſ. 31. n. 13.

Weiters kunte es ihnen auch darumben nicht verwehret werden / weilen ſie von dem Lands-Fürſten deßhalb von unerdencklichen Jahren hero / in ihrem Vort-Geding / und ſo weit ſich ſelbiges erſtrecke / privilegiret worden / worwider Gegner nichts vortragen werde / daß er ihre Burger zu Zeiten unbefugter Weis gefangen / abgeſtrafft / die Gärner weggenommen / und die Vogel-Heerd umbgehauen / und eingeriſſen / noch daß er des hohen Wild-Bahns halber noviter

Lands-

Lands-Fürſtliiche Conceſſiones, und Privilegia erhalten habe/ alldieweilen noch ein ſtarcker Unterſchied zwiſchen dem groſ-ſen und kleinen Wild-Bahn/ auch denen ältern/ und jüngern Privilegiis wäre/ und daß die ältere Privilegia, und Conceſſiones allezeit fürträglicher/ kräfftiger/ als die nachgehends einem andern ertheilte/ geachtet würden.

Mynſ. ſingul. obſerv. cent. 3. obſ. 61.

Daß aber die neue Privilegia dem Dritten an ſeinem habenden Recht/ und Gerechtigket unnachtheilig ſeyn mögen.

Eſt textus expreſſus jur. in L. ex facto, ubi Gloſſ. & DD. de Vulg. & pupill. ſubſtit. & in L. 2. §. merito & §. ſi quis ff. ne quid in loc. publ.

Auch die Privilegia principum ſemper cum illa clauſula, ſalvo jure tertii zu verſtehen/ und alſo verſtanden werden müſten/ ne quo alter gaudet privilegium ei auferatur, & jus ipſi quæſitum lædatur, quod eſt iniquum.

d. L. 2. §. merito §. ſi quis, & §. ſunt qui putent ff. ne quid in Loco publico. L. 3. in princ. & §. is qui ff. de aqua quotid. & æſtiva.

Vorab nicht zu glauben/ daß der Lands-Fürſt durch dieſe dem Gegner ertheilte Conceſſion/ ihren ältern Privilegio habe præjudiciren/ und ichtwas benehmen wollen; Und nachdem es nun mit der Zeit dahin kommen/ daß Könige/ und Fürſten den Wildbahn/ als ein Regale, ihnen allein vorbehalten/ pro arbitrio, & voluntate damit zu diſponiren/ und alſo alles/ was in deren Obrigkeit/ Gebiet/ und Jurisdiction denenſelben eigenthumlich zuſtändig iſt/

Juſtinian. in L. benè à Zenone ult. C. de quadrien. præſcript.

Alſo daß nachzüglich princeps poſſit ex cauſa condere legem juri gentium vel naturali repugnantem. It. poſſit etiam auferre ſubditis jus ſuum.

Fich. tom. 1. fol. 63. n. 5.

Abſonderlich wann es zu des gemeinen Weſens Ruhe/ und Wolfahrt angeſehen.

Bald.

Bald. ad L. reſcripta colum. 4.

Felin. in cap. quæ in Eccleſ. colum. 11. n. 52. verſ. 2.

Nun kunte Beklagter nicht widerſprechen / ein Landſäß / und Unterthan des Fürſtens ſo wol als ſie zu ſeyn / anfänglich dann auch der Lands-Fürſt / ſeine gehabte Gerechtigkeit / ihm gar wol habe ſchmälern / und ihnen in einen gewiſſen diſtrict habe zulegen können: Cui enim quod plus eſt licet, certè eidem, & licet, quod minus eſt.

L. non debet ff. de reg. jur. L. ſi legato. ff. de manumiſſ. teſtam. L. nec mea. ff. ad L. Jul. de adult.

Abſonderlichen in den Jagens-Gerechtigkeiten / wordurch viele Zwietrachten erreget / ja mancher umb Ehr / und Gut / Leib / und Leben gebracht würde / eò quòd publicæ pacis, & concordiæ commoda, privatorum utilitatibus longiſſimè ſint ante ferenda.

L. jus publicum ff. de pactis.

Jaſon. ad L. conventionem in fin. ff. de pact.

Duplic.

Es hätten Klägere nicht Fug / und Macht / des kleinen Wildbahns ſich anzumaſſen / und ihm in ſeiner hergebrachten ruhigen Poſſeſſion zu turbiren / weilen den Rechten gemäß ſeye / quòd poſſidentis ſemper melior debet eſſe conditio, quàm petentis, dann ob zwar wol Klägere / ſich in der Poſſeſſion zu ſeyn berühmten / ſo wäre es doch nur eine ungründliche Erſinnlichkeit / indeme dagegen ſo wol judicialiter, als extrajudicialiter wiſſentlich / daß er / und ſeine Vor-Eltern über funffzig / ſechszig / und mehr Jahr in poſſeſſione des kleinen Wildbahns geweſen / und noch ſey / und daß Klägern nie nichts geſtanden / ſondern ſie jederzeit auf Betretten gepfändt / abgeſtrafft / und das weitere anmaſſen / durch Fürſtliche Reſcripta inhibiret worden / alſo zwar / daß er in Poſſesſione unwiderſprechlich ſey / und da die Gegnere einiges Recht hierzu præten-

tendiren wolten / in petitorio erſt rechtſtändig dociren můſten.

L. creditores 7. ff. ad L. Juliam. de vi priva.

Nec refert juſta, & injuſta ſit poſſeſſio; Qualiscunque enim poſſeſſor, hoc ipſo, quod poſſeſſor eſt, plus juris habet, quam ille, qui non poſſidet.

L. juſta enim ff. uti poßidetis, & in L. poßideri autem. 3. ff. de acquirend. vel amitten. poſſeſſ.

Gleichwie er nun über viertzig / funffzig / und ſechszig Jahr / ja über Menſchen-Gedencken / allezeit in unverwehrten Gebrauch / und quaſi poſſeſſione des Juris venandi geweſen / und ſelbe auch nicht malo, ſondern juſto titulo hergebracht / als ſchlieſſe ſich unwidertreiblich / daß der Klägere Berühmen ungründlich ſey / und daß er unbilliger Weis in ſeiner wolhergebrachten poſſeſſ vel quaſi perturbirt / und moleſtiret würde / folglich daß er nach beſchehener Prohibition ihre Burgere mit Recht fangen / abſtraffen / die Gärner abnehmen / und ihre gerichtete Fallen niederhauen laſſen / und wider ſie deſſentwegen noch actionem injuriarum intentiren / und anſtellen könne.

L. Divus, & ibid. gloſſ. ff. de ſervit. ruſtic. prædior. L. 3. §. planè ff. de acquir. rer. domin. L. per arg. C. de ſervit. & aquo. & L. ſi fundum. C. de rei vindic. c. omnes diſtinct. 1. L. injuriar. ff. de injuriis.

Worzu kein Richterlicher Spruch vonnöthen / ſondern genug / wann derjenige / deme die Jagens-Gerechtigkeit zuſtändig es inhibire.

c. Abb. de verbor. ſignif. & Dd. ibid.

Nun habe der Lands-Fürſt ſchon vor 150. Jahren / ihm / und ſeinen Vorfahren / allen hohen / und niedern Wildbahn / auch in den Höltzern / welche in der Klägere Portung gelegen / verliehen / und ihme hieran einigen Einhalt nicht zuerzeigen / dero Beambten anbefohlen / ſo könne leichtlich gemuthmaſſet werden / daß ſelbige ohne expreſſe Revocation dagegen nichts werde thun laſſen / wie es ſich dann gezieme / ut conceſſa à Principibus beneficia ſint manſura.

 c. de-

c. decet de reg. jur. in 6. & c. ſi. cui de præbend.
Fichard. conſ. tom. 2. conſ. 141. n. 10.
Bald. conſ. 279. vol. 3.

Dann obgleich der Gegneriſchen Allegation gemäß anfänglich idwedern frey / und zugelaſſen geweſen / zu Jagen / zu Fiſchen / und Vögel zu fangen / da Geſetz / oder Leges zu geben / annoch bey dem Volck geſtanden / ſo wäre doch durch des Volcks Zulaſſung / und langwirige Verjahrung dieſer Gewalt in Imperatoriam Majeſtatem, und folglich von deroſelben in aller Fürſten Herrlichkeit transferiret worden / und zwar alſo / daß dieſelbe allein generalem Legem condiren / und das Jus venandi als ihr Eigenthum vor ſich allein behalten / oder andern verleihen mögen.

L. ult. C. de Legib. L. more majorum. ff. de Jurisd.

Denen Klägern auch an ihrer vermeinten Gerechtigkeit nichts benommen / weilen von dem Lands-Fürſten ihnen derley Jus gegeben worden / verhoffe demnach bey ſeinen wolhabenden Conceſſionibus, und Privilegiis gehandhabet zu werden / umb ſo mehr / indeme billich / daß ein Fürſt ſeine Unterthanen bey ertheilten Freyheiten / als ſeine liebe Kinder ſchütze.

Fichard. conſ. tom. 2.
Cravett. conſ. 9 n. 37. & cons. 241. n. 8. l. omnes 3. & L. benè à Zenone. 3. C. de quadrien. præſcript.
Gail. obſerv. lib. 2. obſerv. 55. n. 2.

Allermaſſen dann auch die vorgeſchriebene Præſcription zur Sachen nichts thue / dann

Primò werde in præſcriptionibus ejusmodi ſervitutum patientia, ſivè ſcientia Domini, ſive adverſarii erfordert / nemlich actorem ſciente, & patiente ſuo adverſario, tanto temporis ſpatio, cujus initii memoria non exſtat, Jure venandi uſum, & in ſylva, vel nemore certò venatum eſſe.

Gail. pract. obſer. lib. 2. obſ. 66. n. 3.

Welches aber Klägere in Ewigkeit nicht erweiſen konnten / daß ſie ſich auf ſolche Weis ſich des Jagens anmaſſen dörfften / ſon-

ſondern was ſie gethan / nur heimlich practiciret / würden auch deſſen in Ewigkeit / einigen Actum nicht beybringen können / dann ſchon deducirtermaſſen bekannt / daß ſie allemal abgeſtrafft / und Vermög beygehender Original Reſolution von der Regierung noch dazu abgebüſſet worden.

Secundò, werde weiters in præſcriptionibus ſervitutum erfordert / continuatio poſſeſſionis. Nam uſucapio Dominii adjectio eſt, per continuationem poſſeſſionis temporis Lege definiti.

L. 3. ff. de uſucapronibus & uſurpationibus.

Welche alſo nöthig erfordert werde / daß wann ſelbe entweders naturaliter, oder civiliter interrumpiret werde / à tempore interruptionis die Verjährung von neuem wieder angefangen werden müſte.

L. naturalirer 5. L. rerum 30. ff. de uſucap. & uſurpart.

Sine poſſeſſione enim uſucapio, vel præſcriptio nunquam contingere poteſt.

L. ſiue poſſeſſ. 25. ff. eod. tit.

Daß nun Klägere nie in Poſſeſſione geweſen / ſey wißlich / und geſetzt / keineswegs aber beſtanden / ſie wären in poſſeſſione vel quaſi des kleinen Wild-Bahns geweſen / ſo wäre doch ſolche interrumpiret / und nichtig gemacht worden / durch Abnehmung der Gärner / erfolgte Beſtraffung / und andern.

Tertio, werde auch bonus titulus, Legitima origo, und bona fides requiriret / deren ſie aber keines hätten / wie ſchon überflüſſig dargethan worden / wie dann in mitgehender authentiſcher ex Archivo Principis genommener Copie / ihres berühmten Privilegii kein Wort / von einer Jagens-Gerechtigkeit enthalten wäre / ſondern rede nur blos von der Portungs-Qualität / diſponire auch ſonſt nicht / mithin generaliter nur von denſelben zu verſtehen / generaliter verò dicta, & conſtituta, generaliter quoque accipienda, & intelligenda ſunt.

L. ſi ſervitus 23. ff. de ſervit. præd. urban. L. cum in L. 17. ff. de contrah. empt.

Worwider nichts irre/ daß anderwerts geſagt werde/ ſpecialia ineſſe generalibus.

L. ſemper ff. de Reg. Jur.

Et acceſſorium ſequi principale.

L. ſi quando ff. de auro, & argent. Legat.

Indeme dieſe Jagens-Gerechtigkeit weder ein ſpecies, noch acceſſorium des Port-Gedings/ ſondern ein Regale Principis, deſſen gemeine Burger ohne Special-Conceſſion nicht fähig wären. Quoad Privilegia, daß die ältern kräfftiger/ als die neuen ſeyn ſolten/ und daß die jüngere/ und neue Privilegia cum illa clauſula ſalvo Jure tertii zu verſtehen/ das falle von ſich ſelbſten/ weilen in ihrer Freyheit nicht ein jota von der Jagtbarkeit/ oder Wild-Bahn enthalten/ mithin ein recht muthwillig angeſtelltes Klagen ſeye. Daß letzlichen aber der Lands-Fürſt/ pacis, & tranquillitatis publicæ cauſa, ſeinen Unterthanen ihr Jus, und Privilegia benehmen könne/ da habe diß alles dann erſt Statt/ wann ſich die Unterthanen wider ihre Herrſchafft auflehneten/ rebelliſch erzeigten/ und Factiones, & conſpirationes gemacht hätten/ eo enim caſu, non tantum iis privilegia auferre, ſed & capite punire poſſet.

L. quisquis. 5. C. ad L. Jul. Majeſt. L. 1. & 2. C. de ſeditioſ. Fichard. conſ. tom. 1. conſ. 68. n. 21.

Im Gegenfall aber/ auf deren Wolverhalten ihnen ſolche nicht zu benehmen/ ſondern ſelbige vielmehrers zu belohnen ſeye.

L. 1. ff. de juſt. & jur.

Beſcheid.

Beklagter wird von der wider ihn angeſtellten Klag abſolviret/ und Klägere nicht allein abgewieſen/ ſondern ihnen auch ihr muthwilliges litigiren verwieſen/ und zugleich in die erloſſene Unkoſten condemniret.

CA-

Casus CVIII.

CAſimirus hat zu Saalfeld einen Hof/ worzu er noch in ſelbiger Refier ſiebenzehen Morgen Lands erkaufft/ welche tempore belli, und zwar über funffzig Jahr öd liegend verblieben/ alſo daß die Bürgere der Stadt Rotheim/ nebenſt der Gemeinde zu Saalfeld/ ſich des juris paſcendi auf dieſen/ und andern Feldern bedienet/ und nachdeme nun Caſimirus eine Schäfferey halten/ und die erkauffte langjährig öd gelegene Felder umbreiſſen/ und wieder anbauen will/ ſetzet ſich obbeſagte Gemeinde dagegen/ und wollen ihm weder ein/noch das andere verſtatten/ klaget demnach gedachter Caſimirus, und bittet ihn bey ſeinen richtig erkaufften/ und baar bezahlten ſiebenzehn Morgen Felds/ und der Schäfferey halber/ der Lands-Ordnung gemäß/ zu manuteniren.

Exception.

ES thäten dieſe ſiebenzehn Morgen Felds umb/ und neben ihrer Bürgern Feldern liegen/ und wären ſchon über funffzig Jahr öd/ und ſie darauf neben der Gemeinde zu Saalfeld/ als ihren eigenthümlichen Stucken das Dominum hätten/ und dieſem nach nicht ſchuldig wären/ einige ſervitut, oder Beſchwernuß zu leiden/ und darauf bringen zu laſſen: Cùm quælibet res præſumatur libera, niſi contrarium probetur.

Gloſſ. in verb. prohibet, in L. alterius C. de ſervit.

Et ſervitus nunquam præſumitur, ſed alleganti onus incumbit probationis.

Bart. in L. ſi prius. n. 14. de nov. oper. nunt.

Uber diß hätten ihre Burgere/ neben der Gemein zu Saalfeld über funffzig/ und mehr Jahren das Jus paſcendi dieſer Orten ruhig hergebracht/ und wären deſſen in poſſeſſione vel quaſi alſo des Klägers ſuchende Neurung/ worin ihnen groſſer Abbruch an Wun/ und Weid erfolgen würde/ keines wegs zugelaſſen wer-

werden kunte. Jus paſcendi enim non tantum inſtitutione, vel aliâ ultimâ voluntate acquiritur.

§. fin. Inſtit. de ſervit.

Verùm etiam præſcriptione vel conſuetudine præſcripta, ſicut alia quælibet ſervitus, & jus acquiri poteſt.

L. 1. C. de ſervit.

Et ſufficit perſonas etiam de univerſitate ſingulares, licet non appareat de ipſorum mandato, cujus in locum patientia ſuccedat.

L. qui patitur ff. manda.

In quaſi poſſeſſione juris vel ſervitutis pro ſe, vel aliis nomine fuiſſe.

L. fin. in fin. & L. quod meo, & L. interdum, cum ibi not. ff. de acquir. poſſeſſ.

Nun wäre die Waid dieſer Orten ſehr gering / und ſchlecht / wie dann des Klägers Anteceſſores nie kein Schaaf gehalten / ſondern ihr Vieh mit der Gemeinde zu Saalfeld Hirten ausgetrieben / ſo ſie auch gern noch leiden / und geſtatten wolten / geſtalten auch durch Klägers eigenen Hirten halten / precium publicum minuiret werde / deme aber vorzubiegen / mehr Vieh nicht zu halten wäre / als der Ort / und die Gelegenheit leiden / oder zulaſſen möge.

L. 1. §. Trebatius cum §. ſequent. de aqu. quot. & æſt.

Cæpoll. in tract. de ſervit. ruſtic. præd. cap. 9.

Und zumalen privata utilitas publicæ nicht zu præferiren ſeyn werde / als bitten ſie Klägern abzuweiſen.

Replic.

Es wäre wiſſentlich / und noch Herkommens / daß jeder Unterthan einen eigenen Pferd-Hirten gehalten habe / mithin es ihme als einem Beſitzern des befreyten / und Adelichen Hofs umb ſo viel weniger zu inhibiren / ohne ſeye es nicht / daß lang / und viel Jahr hero alles Vieh im gantzen Dorff Saalfeld / zu der Stadt Rotheim Hirten getrieben worden / die Urſach aber wäre geweſen / daß über viertzig / und mehr

Jahr

Jahr das leidige Kriegsweſen gedauret / und alles im Grund verderbet worden / und nicht der Mühe werth geweſen / einen eigenen Hirten zu halten. Die ex adverſo vorgeſchriebene Hut-Weide / und deren penuria wäre auch ein pur lauterer Ungrund / und würde der Augenſchein ſo gleich das Contrarium, und diß zeugen / daß die Gemeins-Weiden ſich über ein Meilwegs in der Circumferenz erſtreckten. Belangend die Schäfferey / und Haltung eines Hirten / da belege er gleich mit gegenwärtigen authentiſchen Documenten / daß dieſer Hof allezeit hundert / auch wol mehr Schaaf gehalten / und dazu noch ſeinen eigenen Hirten gehabt habe / welch Inſtrumenta plenam fidem macheten.

L. 2. ff. de fid. Inſtrum. L. ult. de probat. L. 7. & Auth. ſi quis in aliquo. L. 2. C. de Edend.

Coler. de proceſſ. executiv. part. 3. c. 1. n. 51.

Welchem noch dazu die bereits allegirte Lands-Ordnung adminiculire / ſo expreſſe vermöge / daß derjenige / welcher acht Morgen Felds habe hundert Stuck Schaaf halten möge / nun aber habe er nicht allein acht / ſondern ſiebenzehn Morgen Felds ohne ſeinem inhabenden frey Adelichen Hof an ſich / wie bekandt / erhandelt / und mithin nicht nur hundert / ſondern wol zwey hundert / und mehr Schaaf zu halten berechtiget; Das andere Anbringen der Adverſanten / umb das Dominium dieſer ſiebenzehn Morgen Lands ihnen zuſtändig wäre / beſtehe ſo kahl / als das erſte / dann ja bekanntlich / daß er ſolche ex juſto titulo emptionis würcklich habe / und beſitze / wie ein ſolches / der von Gegnern ſelbſt aufgerichtete / und mit ihrer Stadt-Inſiegel corroborirte Kauff-Brief bezeuge / dahero dann ihme umb ſo viel weniger / die Umbreiſſ- und in Würden Bringung dieſer ihme eigenthümlich angehörigen Felder / verwehret werden könne / abſonderlich weilen die Fürſtlichen Decreta obhanden / vermöge deſſen alles / und zwar bey Vermeydung der Confiſcations-Straffe / der abgängigen Zehenden halber / wider angebauet werden ſolle / und falls auch dergleichen Decreta nicht obhanden wären / ihm dannoch das Commodum

ſeines

ſeines Eigenthumbs/ und deſſen Nieſſ- und Gebrauchung nicht benommen werden könne/ und laſſe er wol zu/ daß Beklagte auf dieſen/ und andern Feldern über funffzig Jahr neben der Gemeinde zu Saalfeld das Jus paſcendi hergebracht hätten/ dann dieſe verbleibe ihnen noch ein als andern weg zu offnen Zeiten/ nemlich wann die Aecker in der Brach liegen/ oder wann das liebe Geträyd davon abgeſchnitten/ und eingeſammlet worden/ und erfolge hieraus gar nicht/ daß er/ und andere ihre/ mittelſt eingeriſſenen Kriegsweſen/ aus Noth/ und gezwungener Weis öd liegend verbliebene Felder nicht wieder anzubauen berechtigt ſeyn/ oder daß Gegnere dadurch ein ſo vermeyntes imaginirtes Dominium acquiriret haben ſolten/ welche er auch der Beklagten Verlangen nach zu ihrem Nutzen/ und ſeinem Schaden/ längers nicht öd liegen/ und ihnen ſo ungebührende poſſeſſionem vel quaſi geſtehen künte/ in Erwegung er fundatam intentionem de jure communi vor ſich habe/ und derentwegen das onus probandi in adverſarios transferire/ desgleichen wäre auch ihr allegirt- vermeynte Præſcription von keiner Erheblichkeit/ und wiſſend/ daß dieſes alles tempore belli geſchehen/ ubi per ſe nulla præſcriptio currere dicitur ſed dormiat.

text. in cap. ex transmiſſa. 10. Ext. de præſcript.
Klock. vol. 1. conſ. 7. n. 22.
Matthias Coler. ad d. cap. ex transmiſſa 10. n. 6. poſt Abbat. ibidem n. 4. Ext. de præſcript.
Berlich. part. 2. conclus. 5. n. 5.

Duplic.

BEklagte repetiren Priora, daß ſie nemlich dem Kläger der Orten der Schäferey halben/ einig Jus paſcendi, indem ſie fundatam intentionem vor ſich hätten/ und dannenhero ihnen das onus probandi incumbiren werde/ nicht beſtändig wären.

Bart. in L. ſi in ædibus ff. ad Leg. Aquil.

Wie

Wie ſie dann bereits angeführter maſſen / die Hut auf dieſen Feldern ſchon lang genieſſen thäten / auch nie einige Schäferey der Orten gehalten / und geſehen worden / mithin / und zwar alſo / daß keiner das Contrarium werde ſagen können: Cum igitur tantum temporis, cujus initii memoria non eſt, pro ſe habeant, meritò quoque præſcripſiſſe intelliguntur.

facit text. in L. 1. Cod. de ſervit.

Beſcheid.

In Sachen ſich erhaltend zwiſchen Caſimirum, Klägern an einem / dann der Gemeinde zu Rotheim / und Saalfeldt / Beklagte andern Theils / in puncto Juris paſcendi, Schaaf-halten / und anders betreffend / erkennet man hiemit zu Recht / daß Beklagte ihres Vor- und Einwendens ungehindert / dem Kläger an Umbreiſſ- und Wider-Anbauung ſeiner eigenthumlichen Feldern / wie auch an Haltung der Schaaf / ſo viel er der Lands-Ordnung nach / zu halten befugt / einigen Einhalt / bey Vermeidung Straff / und andern Einſehens nicht erzeigen ſollen.

Casus CIX.

Die Gemein zu Pfaffenreith beſchweret ſich wider die Gemein zu Immmenreith / wegen erzeigten Einhalt an ihrer am Weiſenbach gelegnen Hutweide / und bitten / ſie bey hergebrachter / ruhiger Poſſeſſion zu manutentiren / und gegenſeitige Turbationes mit Beſtraffung / oder in andere Weg ernſtlich zu hemmen.

Excipiendo.

WIrd negiret / daß Klägern / mittelſt Beſuchung der Hut-Wende am Weiſenbach / einige Turbation zugefügt werde / zumalen ſie ſchon über dreyſſig / und mehr Jahr / in der quaſi Poſeſs dieſes ſtrittigen Triebs geweſen ſeynd / und noch wären / und nunmehro durch langwirige Verjährung bereits erſeſſen hätten / allermaſſen dann dieſe quaſi Poſſeſſion nicht anders / dann in ſcientia, & patientia adverſarii beſtunde / daß nemlich einer eines andern Vieh wiſſentlich in ſeiner Weyd geduldet / und leidet / wie allhier geſchehen / allermaſſen dann mitgehende Gerichtliche Zeugen-auſſagen / daß ſie über dreyſſig / und mehr Jahren / der Enden ihr Vieh geweidet hätten / beſteiffeten /

Schurff. cons. 69. n. 5. cent. 2.

ſo auch Klägere keineswegs gelitten / und zugelaſſen haben würden / wann ſie deſſen nicht berechtiget geweſt wären.

Replicando.

WIrd das Gegenſeitige Anbringen contradiciret / indeme wißlich / und auch die Rechte wolten / daß die Gerechtigkeit / und Dienſtbarkeit auf eines andern Grund / und Boden ſein Vieh zu weiden / kein naturalem, ſondern impoſitivam, oder præſcriptam cauſam, und das ſcientia, & patientia adverſarii ein ſolches geſchehen ſeye / erfordere / und haben wolle.

L. 1. §. & belle. ff. de nov. oper. nunc. §. fin. ſervit. ruſt. prædior.

Und zumalen es Servitus diſcontinua, ſo werde auch hierzu ferners erfordert / Titulus, Bona fides, & tempus immemoriale.

L. ſervitutes prædior. ff. de ſervit. L. hoc. jure. §. ductus aquæ ff. de aqua quotidi. & æſtiva.

So viel nun das erſte Requiſitum belange / da werde in continenti, durch mit gehende Zeugen Auſſagen / Gerichtliche Verbeſcheidungen / und authentiſche Urkunden / das Contrarium bele-

beleget / Geſtalten dann denen Beklagten ihr Vieh auf dieſen ſtrittigen Ort zu weiden / wiſſentlich niemalen verſtattet / ſondern ſo wol judicialiter, als extrajudicialiter geandet / und ſelbige des Treibens / und Hütens halber zum öfftern gepfändet / und alſo die angerühmte quaſi poſſes, als ihr vornehmſtes Fundament ihrer vermeinten Verjahrung / als welche ohne Poſſeſſion nicht beſtehen kan / annulliret worden.

C. ſine de R. I. in ſexto.

Weiters ſo mangle auch bey Beklagten Titulus, & bona fides.

Schurff. cons. 60. n. 4. cent. 1. & cons. 8. cent. 3.

Dann ſie bonam fidem darumben nicht allegiren könnten / weilen ſie auf frembden Grund / und Boden ihr Vieh geweidet / und deßhalb keinem Schein / Titul / oder Ankunfft zu dociren wüſten / omnes enim ſcire debent, rem alienam ad ſe non pertinere.

L. fin. §. ridiculum & §. ſeq. unde vi.

Noch minder von ihnen das tempus immemoriale erwieſen worden / ſintemalen hierzu vonnöthen / und erfordert werde / daß nicht allein die Zeugen von deme / ſo ſie die Täge ihres Lebens geſehen / ſondern auch daß ſie deponiren / und anzeigen ſolten / was maſſen ſie je / und alleweg von ihren Vor-Eltern / und andern Leuten / welche probatæ opinionis, & fidei seyn / nichts anders gehöret / dann daß das jenige / worüber ſie kundſchafften ſollen / alſo geweſen / und hergebracht worden / es auch der Producens, & ejus Anteceſſores, allweg vor das ihrige gehalten / ruhiglich ingehabt / beſeſſen / genutzet und genoſſen.

L. an uſufruct. in fin. jur. ibid. gl. ff. de uſufr. & L. ſi uſufr. ff. de uſu Legat.

Hingegen nun thäten die Gegneriſche Gezeugen nur von deme / was ſich vor dreyſſig und etlichen mehr Jahren / der Trifft / und Hut halben ihres Wiſſens / und Gedenckens zugetragen / und mithin nur de longiſſimo tempore deponiren / ſo aber zu Præſcribirung einer ſolchen Dienſtbarkeit noch lang

nicht genug / ſondern ein ſo lange Zeit / die der Menſchen Gedancken übertreffe requiriret werde / tanto enim temporis ſpatio, titulus, & bona fides præſumitur.

Canoniſtæ in c. cum Eccleſia de caa. poſſ. & propriet.
Guido Pap. decis. 533. cum juribus ibi adductis.

Uber diß müſſe die ruhige / und continuirte Gewehr / daß man in derſelben je / und allezeit geweſen / und die berühmte quaſi poſſeſſion auf wenigſte von zehen Jahren continuiret: und die Præſcription nie interrumpiret worden / Item / daß der Klägere prædia Dominantia neben der Beklagten Gründe gelegen / und ihnen pro Paſtu pecoris ſervirten / dargethan / und beygebracht werden / dieſes aber alles wäre nicht erwieſen worden / mithin ſie ſich einiger Præſcription nicht zu berühmen hätten / vor ihnen aber militirte ohne dem præſumptio Juris, quod quælibet res libera cenſeatur, donec contrarium probetur.

L. altius & L. adib. C. de ſervit. & aqu.
Schurff. cons. 8. n. 1. cent. 3.

Duplic.

REpetiren Beklagte Priora, und ſubmittiren ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen einer Gemein zu Pfaffenreith Klägern an einem / dann der Gemeinde zu Immenreith / Beklagten andern Theils / in puncto Juris paſcendi, an den ſo genandten Weiſenbach / werden nach eingelangten Umbſtänden / die Beklagten dahin condemniret ſich der Hut-Weyde der Orten allerdings zu enthalten / die erloffne Unkoſten aber aus erheblichen Urſachen aufgehebt.

CA-

Casus CX.

Es hat Johannes zu Schöneberg eine von Uralters her berechtigte Mühl / ſamt dem Jure piſcandi, und Waſſer-Leiten / Frühlings- und Herbſt-Zeit auf ſeine Wieſen / als nun ernennt ſeine Mühl gantz ruinos, und baufällig worden / reiſſet er ſelbige ein / und transferiret es umb etliche Schritt weiter hinauf / darwider beſchweren ſich die Ober- und unterhalb gelegne Müller / bitten dem Beklagten aufzutragen / daß er dieſen ihnen præjudicirlichen Bau ſo gleich wieder abthue / und an das alte Ort transferire / auch ſich des Fiſchens bey Straff enthalte.

Exception.

ER habe keine neue / ſondern nur die alte berechtigte Mühl wieder erbauet / und zwar nur umb etliche Schritt weiter auf ſeinem Grund / und Boden / ſo Klägere ihme nicht verwehren kunten / ſintemalen ihnen hiedurch der geringſte Schaden nicht zugefüget / minder am Waſſer etwas abgehe / oder entzogen werde / geſetzet. Nun gehe dieſe Mühl dem Fürſten zu Lehen / und ſtunde ihm dahero frey / ſolche ohne anderer Schäden zu melioriren / und ſo gut er könne / ſeinen Nutzen zu ſchaffen / das Fiſchen wäre er auch cumulativè von Alters her berechtigt / und hätte dieſemnach Klägern nicht gebühret / ihme novum opus zu denunciren / bittet dannenhero ſie mit ihren ſo unbefugt / als unberechtigten Begehren ab- und zur Ruh zu weiſen.

Replic.

MAn laſſe die angegebne Lehenſchafft dahin geſtellt ſeyn / es mache ihm aber diß gar kein Recht / ein neue Mühl mit vermehrten Gängen / deren er vorhero nie berechtigt geweſen / und zwar umb funffzig Schritt von dem alten Ort hin-

weg zu bauen/ mithin ſie billich/ und mit Recht ihme novum opus denunciren kunten/ dann ihm nicht zugeſtanden formam loci antiquam zu mutiren/ und die Zahl der Gänge/ und Räder zu vermehren/ das Jus piſcandi, ſey unwiderſprechlich ihrer/ rührte ebenfalls von dem Lands-Fürſten zu Lehen/ wie ſie dann das Fiſchen ſchon über hundert Jahr ruhig hergebracht/ und nicht verhoffen wollen/ daß ihnen in dieſer durch Verjahrung/ und mit gutem Titul/ hergebrachten Gerechtſame einige Abkürtzung beſchehen/ noch dem Beklagten das unzuläſſige Waſſer-ableiten/ wordurch ihnen das Waſſer allerdings entzogen wurde/ verſtattet werden ſolle. Weilen niemand/ zu Nachtheil der Fiſchens-Gerechtſame das Waſſer von ſeinem gewöhnlichen Lauff abwenden/

Modeſt. Piſt. conſ. 19. n. 21. vol. 1.

Noch minder andern zu Schaden/ und Nachtheil/ die Mühlen an unberechtigte Oerter transferiren könne.

Surd. cons. 447. n. 10.

Nemo enim in ſuo, quod ſibi prodeſt, facere poteſt, quando faciendo noceret ſervituti alii debitæ.

Aug. Berous. cons. 139. n. 16. conſ. 144. n. 31. vol. 3.

Duplic.

Beklagter produciret das vor zwey hundert Jahren ſeinen Vor-Eltern von dem Lands-Fürſten ertheilte Privilegium, Krafft deſſen er die Mühl in dieſer Refier, wo es ihme beliebig/ und gut zu ſeyn gedunckt/ hinbauen/ wider abbrechen/ und transferiren/ nicht weniger auch zu Frühlings- und Herbſt-Zeit das Waſſer auf gewiſſe Tag in ſein Wieſen ableiten möge/ worauf er ſich fundire; Cùm appellatione Molendini veniat etiam Jus aquæ, Item cluſa Molendini fiſtula, & canales.

Jaſ. in L. quo minus quæſt. 29.

Et ad molendinum neceſſario requiritur jus fluminis, & ſic quaſi quædam area, in qua ædificetur.

Curt. Sen. conſ. 33.

Covarru. conſ. 124.
Schurff. conſ. 45. cent. 2. Cons. 77. cent. 3.
Menoch. de arbitr. judic. caſu 160. n. 7. & caſu 462. in fin.
Weſenb. conſ. 34. 58. & 67.
Modeſt. Piſtor. conſ. 9.

Woran den Klägern in decurſu aquæ, nach Meynung aller Bau-Verſtändigen/ und ihme darüber ertheilter Atteſtation/ welche er hiemit producire/ nicht der geringſte Schaden/ oder Nachtheil/ beſchehen thäte/ anſonſten wiſſe er gar wol/ daß Klägere das Jus piſcandi auf den mehreſten Theil des Waſſers hätten/ verlange auch ihnen hieran keinen Eintrag zuthun/ überreichet aber anbey etliche alte Kauff-Brief/ aus welchem genugſam abzunehmen/ daß ihm an einem gewiſſen Strich des Waſſers/ das Jus piſcandi mit gebühre/ thut auch mittelſt Gerichtlicher Zeugen Auſſagen/ das er deſſen über ſechzig/ ſiebentzig/ und mehr Jahren in ruhiger Poſſesſion/ und ohne Widerred/ jederzeit mit Klägern/und deren Vor-Eltern/ cumulativè es alſo ohne Widerred/und Unterbruch hergebracht habe/ und berechtigt ſeye/belegen; und obſchon Klägere dieſe Fiſchens-Gerechtigkeit per præſcriptionem erobert/ ſo hätten ſie doch dadurch jus aquæ, aquam ipſam, & alvei ſolum, nicht erlanget/ indeme alle præſcriptiones ſtricti juris wären/ ita ut tantum exiſtimetur præſcriptum, quantum poſſeſſum.

L. 1. §. ſi quis ubi gloſſ. & Bart. ff. de itiner. actuque privato.
Paris. cons. 114. n. 23. vol. 1.

Iniquisſimum enim eſſet aufferre domino, quod uſus ei non abſtulit.

L. nec utilem 20. ff. ex quibus cauſis major.
Jaſ. in L. 3. in pr. n. 35. & ſeq. ff. de acquirend. poſſeſſ.
Rebuf. de mater. poſſeſſ. n. 195.

Allermaſſen dann auch ex jure piſcandi, ad poſſesſionem, vel dominium aquæ uti planè quid ſeparatum, keine beſtändige Folg ſich machen laſſe.

Alexand. cons. 57. n. 6. vol. 7.

Decian.

Decian. cons. 123. n. 9. lib. 3.

Ita nec ex fluminis jurisdictione ad proprietatem, vel dominium Inſulæ efficax ducitur argumentum.

Pet. Heig. lib. 2. quæſt. Jur. 40. n. 131.

Daß aber das Dominium aquæ quæſtionis ſein eigen / und ihme zugehörig ſeye / zeige ſich eo ipſo, weilen es den Lauff durch ſeine Gründe nehme / und demſelben gleichſam angewachſen wäre; Ex quo aquæ, utcunque in alieno fundo oriantur, efficiuntur propriè illius, cujus bona ingreſſæ ſunt.

Vincent. Hondeda conſ. 79. n. 9. vol. 1.

Albert. Brunn. Conſ. 140. Col. 1.

Et fluminis Alveus illius eſt territorii, intra quod reperitur.

Hieron. de Monte de finib. regund. c. 6. n. 7.

Ubrigens habe er die cumulativè, und concurrenter hergebrachte Fiſchens-Gerechtſame genugſam erwieſen / anfolglich dann er durch die Gegneriſche vermeinte Præſcription / von der Gerechtigkeit des Fiſchens / nicht abzutreiben ſeyn werde.

Roſenthal. de feud. c. 5. concluſ. 25.

Weſenb. conſ. 67. n. 17. & ſeqq.

Und zwar umb ſo weniger / cùm poſſidendi Jus diverſum ſit à jure prohibendi, nec enim continuè is, qui in poſſeſſione Juris alicujus eſt conſtitutus, inde Jus interdicendi cæteris ejusdem Juris uſum vendicare poteſt.

Weſenbec. conſ. 167. n. 17. & ſeqq.

Ferners wäre auch die berechtigte Waſſer-Abſchlagung durch die producirte Gerichtliche Zeugen Auſſag bereits erwieſen / und dargethan / mithin ihm von Gegnern einige Hindernuß hieran nicht geſchehen möge / bevorab er / als Eigenthums-Herr das Waſſer / pro menſura, & magnitudine, gebrauchen / und nach Belieben damit hauſen könne.

Dec. cons. 244. n. 3.

Paris. Cons. 112. n. 1. & 2. Cons. 114. n. 5.

Franciſ. Burſat. conſ. 41. n. 19. conſ. 156. n. 23.

Surd. cons. 338. n. 10.

Afflict. decis. 288. n. 1.
Honded. conſ. 79. n. 60. & 64.

Ubi ait, quod de aquis privatis Dominus earum poſſit ad Libitum diſponere, & earum uſum denegare.

Bald. in L. aquam, C. de ſervit. & aqua.

Beſcheid.

Auf Klage/ Antwort/ Re- und Duplic der geſammten Müller zu/ und umb Schöneberg/ Klägern an einem/ dann Johannem allda/ Beklagten andern Theils/ transferirte Mühl/ Fiſchens-Gerechtſame/ und Waſſer-Ableitung betreffend/ will man die Klägere abgewieſen/ und hingegen den Beklagten bey ſeiner Uralters berechtigten Gerechtſame manuteniret haben.

Casus CXI.

ALbertus Knapp hat zu Babenberg ein Mühl/ allwohin die Gemein zu Mühlberg über ſiebentzig Jahr hingefahren/ und ihr Geträyd mahlen laſſen/ nachdem aber Burgermeiſter/ und Rath zu beſagten Mühlberg ihre eingegangene/ und ruinirte Mühl wieder erbauen laſſen/ werden die Bürgere ihr Mahlwerck allda zuverrichten/ und nirgends andershin zu fahren angehalten/ deßhalb beſchwert ſich Eingangs bemeldter Knapp/ und ſtellet vor/ daß die Mühlbergiſche Gemein vor ſiebentzig Jahren ſchon ſchuldig geweſt/ und noch wehren/ ſeine Mühl zubeſuchen/ bittet Beklagten aufzutragen/ ihre Burger unperturbirter/ und unberuhigter/ noch wie vorhin ohne Unterbruch bey ihme mahlen zu laſ-

ſen / auch zur Cautions-Leiſtung de impoſterum amplius non turbando, und Refarcirung aller ergehenden Schäden / und Unkoſten aufzuerladen.

Exception.

BEklagte negiren / den Kläger einige Turbation erzeigt zu haben / ſonderlich weil ihre eigene Mühl vor ſiebentzig Jahren im Kriegs-Weſen völlig abgebrannt / ruiniret / und ermanglender Mittel halber ehender nicht / als anjetzo wieder erbauet werden können / hätten in dieſer Zeit ihre Burgerſchafft das Mahlwerck ſuchen können / und mögen / wo es ihnen gefällig / mithin actus merè facultatis geweſen / und noch ſeye / juris autem eſt indubitati, quod ex actu merè voluntario alicui nec obligatio, nec quaſi poſſeſſio acquiratur.

per text in L. ait Prætor. 2. §. & naturalem 2. & in L. & habet. 15. in princ. ff. de precario, item in L. viam 2. ff. de via public. & itinere publico reficiendo.

Quodque in voluntariis, & iis, quæ merè facultatis ſunt, nulla currat præſcriptio tradit

Cravetta de antiquitatibus part. 45. in mater. ſingularitatis n. 98.

Bitten demnach Klägern mit ſo unbefugten Begehren ab- und zur Ruhe zu weiſen.

Replic.

KLäger widerſpricht / daß es nur aus guten Willen geſchehen / und fundiret ſich in ſervitute conſtituta auch das Beklagte Anno 1602. ſich mit ihme deßhalb ordentlich verglichen / und er hierüber Brief / und Siegel / welche durch eine entſtandene Feuersbrunſt zu Verluſt gegangen wären / gehabt hätte / weiters thue er dieſes nicht allein durch mitkommende Gerichtliche Zeugen Auſſagen erweiſen / ſondern auch aufm Fall bedörffens mediante juramento ein ſolches zu ſuppliren ſich erbieten / demnach bey den vorgangenen Pacto, und langwierig-ruhigen Herkommen manu-

manuteniret zu werden / abſonderlich darumben / weilen auf Beklagtens producirte / und per Notarium publicum abgehörte Zeugen / und deren Auſſagen einige Reflexion nicht zu machen / dann dieſe alle nicht legales, und der Beklagten Mit-Burgere wären / deren eigenes Intereſſe hierunter verſirte / alſo daß deren Teſtificirung keines wegs zu admittiren.

Carpz. part. 1. Conſtit. 16. defin. 65. n. 6.
Maſcard. vol. 1. concluſ. 395. n. 9.

Sondern ſeiner ex publico archivo ihme ertheilten Abſchrifft plena fides beyzulegen ſeyn werde.

Cephal. cons. 631. n. 27.

Duplic.

Beklagte contradiciren das Gegenſeitige Vor- und Angeben mit dem Vermelden / daß es der Vernunfft zu widern lauffe / mittelſt vermeyntlich angegebnen Pacti, ihrer Stadt uralte hergebrachte Gerechtſame zu ewigen Schaden / und Nachtheil / an einen Dorff-Müller alſo vergeben zu haben / werde demnach Klägern ſervitutem conſtitutam eàmque ſibi deberi Rechtlichen zubeweiſen / und darzuthun obliegen / quælibet enim res præſumitur libera, ideóque qui ſervitutem allegat, eam probare debet.

L. altius §. cum ſimilib. C. de ſervit. & aqu. l. 2. ff. de probat.
Cæpoll. de ſervit. urban. prædior. C. de panet. & mur. n. 7.
Menoch. conſ. 35. n. 2.

Fundamentum enim intentionis ſuæ, unusquisque probare tenetur.

L. is qui dicit. ff. L. actor quod aſſerat. C. de probat.
Roland. conſ. 69. n. 47. 72. lib. 3.
Socin. Jun. conſ. 12. n. 3. lib. 1.
Decian. reſponſ. 53. n. 1. lib. 1.

Et iſta probatio debet eſſe certa, & concludens, non autem dubia, & incerta: neque ſufficit, ut concludat per poſſibile, ſed per neceſſe,

ceſſe, & quilibet tenetur probare fundamentum ſuæ intentionis, ſivè affirmativum ſive negativum.

Bertran. conſ. 79. n. 5. conſ. 77. n. 4. lib. 2.
Decian. conſ. 60. n. 2. conſ. 403. n. 12. & n. 17.
Cacheran. decis. 171. n. 9. in fin.
Roland. à Vall. conſ. 10. n. 8. lib. 4.
Cravett. conſ. 226. n. 8.

Actore enim non probante, reus abſolvi debet.

L. actor. C. de probationibus.

Idque procedit, etiamſi reus nihil probaverit.

Belangend nun des Klägers Gerichtlich abgehörte ſieben Zeugen / und deren Auſſagen / ſo deponirten der erſte / ander / und dritte Zeuge nur von Hörenſagen / nemlich gehöret zu haben / daß die Mühlbergiſche Burgere ſchuldig wären zu Babenberg mahlen zu laſſen / übrigens aber hätten ſie keinen Brief geſehen / noch geleſen / oder hören leſen. Quod autem teſtes de auditu alieno non probent.

textus eſt in cap. licet ex quadam err. de Teſtibus.

Quia Teſtis deponere debet de eo, quod novit, & præſens fuit, & per auditum non percipitur veritas ſenſus, ſed ſolùm relatio veritatis: Ideoquè non eſt credendum in judicio ſine juramento ejus, à quo relatio habuit cauſam.

Farinac. de Teſt. quæſt. 69. n. 5.

Et proprie talis non dicitur teſtis, & tale teſtimonium de auditu nec operatur præſumptionem veram, ſed ſolum ſuſpicionem. Der vierdte / fünffte / und ſechſte Zeug vermelde auch gehört zu haben / als wann Brief / und Siegel aufgerichtet worden wären / und ſolche die zu Mühlberg in Handen haben ſolten / gedencken auch wol / daß die Mühlberger nacher Babenberg gefahren / und allda mahlen laſſen / künten aber nicht wiſſen / ob ſie dazu verbunden wären / teſtes autem de auditu, ſi aliqualiter probare debent, debent nominare eos à quibus audiverunt, & credere illud quod audiverunt.

Farinac. d. L. n. 75. 87. 99.

Der

Der ſiebende Zeug melde zwar einen Brief / von zwey Bögen geleſen zu haben / könne aber weder den Inhalt deſſen / noch Jahr / und Tag anzeugen / alſo auch nichts zur Sachen thue / probatio dubia autem non relevat, niſi neceſſariò concludat.

Imol. conſ. 69. per tot.

Jaſ. in L. non hoc C. unde Legit.

Alex. conſ. 94. in cauſa ſub n. 12. Lib. 7.

Et probatio debet concludere per neceſſe, non per poſſibile.

d. l. non hoc unde C. legit.

Daß nun Gegner vermeyne / ihrer Zeugen Legalität das proprium Intereſſe entgegen zu ſeyn / ſo wären doch ihrer ſehr viel / und nicht zu vermuthen / daß ſie ſämmtlich falſch geſchworen haben ſolten / quando enim plures ſunt teſtes de univerſitate, tunc plenam fidem faciunt, etiamſi ſinguli inde poſſunt ferre commodum.

Cæpoll. in tract. de ſervit. ruſt. prædior. cap. 9.

Defectus enim in teſte ſuppletur ratione numeri.

Alex. conſ. 5. vol. 1.

Zudem auch wären ihre Zeugen nicht alle Burgere / und von Mühlberg / ſondern von anderer Orten her / alſo daß ihrer Burger / durch dieſer Auſſagen ſuppliret werde.

Farinac. q. 62. n. 328. q. 60. n. 540.

Mithin verhoffen wollen / daß ihr geführter Beweiß des Klägers Beweiß weit werde vorzuziehen / auch ihrer Zeugen Auſſag mehrer / als des Klägers Zeugen / und deren Depoſition / beyzulegen ſeyn / cum fortiores reputentur probationes ejus, qui præſumptionem juris, pro ſe habet, ac probare volens id, quod veriſimile eſt, nempè ſe non obſtrinxiſſe ad ſuppletorium onus, non adeò fortioribus probationibus indigere cenſetur.

Menoch. cons. 2. n. 321. & cons. 410. n. 9.

Und gleichwie nun Kläger per teſtes nicht probiret habe / alſo auch könne das Juramentum ſuppletorium, worzu er ſich ſelbſten erbiete / nicht Statt haben / abſonderlich ob ejus variationem,

 indem

indem er / daß dieſer vermeyntlich gehabte / und nie in rerum natura geweſte Brief / bald durch entſtandene Feuersbrunſt / bald ſonſten per furtum verlohren gangen / vermelde / vacillatio autem, contrarietas, & variatio reprobantur, und iſt auch deme / welcher ihm ſelbſten zu wider redet / nicht zu glauben / ſondern daß er mit Lugen umbgehe / zupræſumiren.

c. 1. de beneficio Eccleſiaſt.

Ideóque teſtes etiam plures inter ſe contrarij, nihil probant, imò pro falſis habentur.

Farinac. de teſt. quæſt. 60. à princ.

Wann nun ein ſolchen im Reden ungleichförmigen Zeugen nicht zu glauben / ſo werde umb ſo viel weniger Klägern / in ſeiner eignen Sach / das Juramentum, worzu er ſich ultrò erbietet zu deferiren ſeyn / ſintemal das Juramentum ſuppletorium, perſonam legalem, omniqueexceptione majorem erfordere.

Afflict. decis. 36.

Dahero dann der Richter dieſes per interlocutoriam ſchon deferirte Juramentum billich revociren könne / und ſolle / nam qui ſemel malus, ſemper præſumitur eſſe talis.

L. filius. §. 1. ubi Br. ff. de accuſ. c. ſemel. malus de R. I.

Und geſetzt es wäre auch dieſes nicht / ſo müſte dannoch Kläger ſein Fürgeben beſcheinen / und wurden dann erſt / die zu Verluſt gangene Brief Juramento probiret / quando aliquæ conjecturæ interveniunt.

Panormit. in c. cum olim. il. 1. de privil.

Afflict. in deciſ. Neapolit. 274. in.

Ubi dicit requiri cauſæ cognitionem.

Pet. de Ancha. conſ. 316. incip. in cauſ. col. 2. vers. non obſtat ſi dicatur.

Gantz ein anders aber wäre es / wann Kläger von anderen beklagt; und ihme vom Richter einig Inſtrumentum zu ediren / und zu exhibiren / auferlegt worden / und er darüber einwendete / wie es zu Verluſt gangen / hier aber verhalte es ſich gantz anders / allwo er Kläger ſein Intent auf ein Inſtrument rich-

richtet / hernach aber fürgibt / daß er durch Unfall umb ſolches kommen ſeye / müſſe alſo amiſſio Inſtrumentorum per legitimas probationes, ſicuti amiſſio alterius rei, probiret werden.

Alex. in L. hujusmodi §. ſi ita ſub. n. 4. ff. de leg. 1. text. L. ſi quis ex argentariis. §. pen. & fin. & ibi ff. de edend.

Weiters auch kunte es nicht Statt haben / noch finden / weilen hierdurch einem gantzen Städtl ein ewiges Beſchwerden aufgebürdet werden wolle / maſſen Notorium, quòd tùm demum tenor Inſtrumenti amiſſi juramento probetur, ſi de modico non magno præjudicio agatur.

Maſcard. concluſ. 910. n. 7. it. Concluſ. 88. n. 5.

Sein Klägers vorgewieſenes / und producirtes Schartec, wäre ſine die, & conſule, und ein Privat-Scriptur, privatæ ſcripturæ autem etiam ex Archivo publico tractæ, non faciunt fidem, niſi conſuetudine probata.

Borell. in ſumma decis. vol. 2. tit. 20. n. 28.

Zudeme auch ſeye ein Ungrund / daß es ex Archivo publico herkommen / und ertheilt worden / indem wißlich / daß Bidenberg / allwo ers erhalten / nur ein offner ſchlechter Marckſer / und kein Archiv habe / mithin dieſen bey ſolchem Flecken ſich befindenden Privat-Schrifften vis probandi, nicht beyzulegen / und geſetzt / jedoch keineswegs geſtanden / es hätten theils Burgere zu Mühlberg mit Klägers Vattern ſich in etwas eingelaſſen / und ſolches zu Papier gebracht / ſo hätten ſie es doch nicht ad effectum bringen / oder damit aufgezogen kommen dörffen / weilen die Obrigkeit / wie leichtlich zu erachten / hierein niemals würde conſentiret haben / und ein ſolches Onus, mit Begebung ihrer Kammer-Intreſſe / und Gerechtſame / ihnen aufbürden laſſen / multa enim homines ſibi proponunt, quæ effectum non ſortiuntur, & multa tractantur, quæ non perficiuntur.

Tuſch. lit. T. concl. 339.

Et non ſequitur, contractum factum eſſe, ſi adeſt Inſtrumentum, niſi illud ſit ſollenne.

Be-

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Albertum Knapp Müllern zu Babenberg / Klägern an einem: Dann Burgermeiſter / und Rath zu Mühlberg beklagten andern Theils / wegen prætendirter Mahlens-Gerechtigkeit / wird zu Recht erkannt / daß Kläger mit ſeinem unbefugten Begehren abzuweiſen ſeye / allermaſſen man auch ihme hiemit will abgewieſen / und die erloffene Unkoſten gegen einander compenſiret haben.

CASUS CXII.

NIcolaus Geber / erbauet an dem Fluß Riſſa ein neue Mühl / dagegen ſich die umbliegende Müller ſetzen / ihme novum opus denunciren / und indem er einen Weg als den andern mit den vorhabenden Bau fortfähret / klagen ſie / und bitten diß neuerliche / zu ihrem Verderben gereichende Vorhaben / abzuſchaffen.

Exception.

DEr Klägere Vorgeben / wäre ein lauterer Ungrund / dann er keine neue Mühl erbaute / ſondern nur ſeine uralte berechtigte Mühl / ſo im Kriegs-Weſen abgangen / und ermanglender Mittel halber nicht ehender wieder erhebt werden können / reſtauriren thäte / welches ihme nicht zu inhibiren / mit Bitte Klägere ab- und zur Ruhe zu weiſen.

Re-

Replic.

Klägere widerſprechen / daß jemals der Orten / allwo Beklagter anitzo baue / ein Mühl geſtanden ſeye / bitten demnach dieſes als einen neuerlichen / ihnen præjudicirlichen Bau abzuſchaffen / ſintemal Klägern nicht gebühre in flumine publico absque licentia principis dergleichen anzurichten.

Ex. L. 1. & 2. ff. ne quid in Loc. publico. L. 1. quo minus ff. de fluminibus, & ne quid in flum. publ.

Bart. in d. L quo minus ff. de flumine 2. quaſt.

Alex. conſ. 194. n. 5. vers. fatendum eſſet, quod ubi molendinum.

Rol. à Vall. conſ. 97. l. 16. 3.

Schneid. in §. flumen. n. 12. Inſt. de rer. divis.

Ex ratione, quia flumina publica inter regalia numerantur, & ad ſtatum Imperii pertinent.

C. 1. quæ ſunt regalia.

Ac in ſpecie de molendino, quod in flumine publico ædificari non poſſit absque principis permiſſu, notant

DD. Bart. in L. quo minus ff. de flumin.

Wie dann nicht genug ſeye zu ſagen / daß weilen vor dieſem allda ſchon eine Mühl geſtanden / daß ſie præſumptam Licentiam à Principe hätten / ſintemalen dieſes nicht zu præſumtren / ſondern zu probiren ſeyn werde.

C. cum perſona de privil. lib. 6.

Maſcard. de probat. lib. 3. conclus. 149. n. 36.

Und wann auch dieſes ſchon erwieſen werden ſolte / daß der Orten ein Mühl geſtanden / ſo wäre doch ſelbige allerdings wieder deſtruiret worden / deſtructo autem molendino, omne ejus jus exſtinctum videtur.

L. ſi uſusfructus civitatis. ff. quibus modis uſusfruct. amitt. L. pater. §. Tuſculanus de Legat. 3. Gloſſ. in c. privilegium de Reg. jur. in 6.

Alexand. in Conſ. 43. lib. 1.

Bitten dannenhero nochmals umb deren Abſchaffung / weilen ihnen allen / durch dieſe neuerliche Mühl groſſe Ungelegenheit zugefüget / und ihre Nahrung gäntzlichen benommen würde.

ex L. 2. §. merito ne quid in loco publico.

Bart. ad L. minus in 1. quæſt. ff. de flum.

Alex. in conſ. 149. n. 5. lib. 2.

Boreus Cons. 144. n. 22. lib. 3.

Duplic.

BEklagter contradiciret / daß Gegneriſche Angeben per totum, und beleget:

1. Mit uralten Documentis, daß dieſes eine ſchon vor zwey hundert Jahren berechtigte Mühl geweſen / und noch ſeye.

2. Durch Zeugen Auſſagen / daß je / und allezeit / und zwar noch bey Menſchen gedencken / allda ein Mühl geſtanden / ſo durch die Soldaten tempore belli in Grund abgebrandt worden / könne demnach nicht ſehen / wie ihme die Wieder-Erhebung deſſen / durch Gegneriſche vermeinte nunciationem novi operis verwehret werden ſolte / indem er in continenti durch producirte documenta, conceſſiones, und Kauff-Brief ſeine uralt-berechtigte Mühl erwieſen / und beleget habe.

L. 1. §. ult. cum. L. ſeq. ff. eod.

Jaſon. n. 2. 3. 7.

Curt. Jun. in conſ. 253. n. 19.

And Gail. 1. obſer. 16. n. 3.

Hieran möge nicht hindern / daß geſagt werde / non licere cuipiam in flumine publico molendinum ædificare ſine principis permiſſu, wäre ſolches zwar wahr / wann die Flüſſe navigabel, und Schiffreich ſeyn.

text. in L. quo minus ff. de flumin.

Weilen ſich aber dieſes allhier nicht bezeuge / ihme die Mühl zu erbauen nicht inhibiret werden könne / abſonderlich weilen der Fluß in- und durch ſeinen Hammer-Weyer / und alſo durch ſeine beederſeits liegende Gründe lauffe / in welchem Fall aller

ſer DD. Meinung nach/ Er ſich des Waſſers/ pro ſuo commodo, & voluntate gebrauchen/ und ihme daran nichts im Weg geleget werden könte.

ex L. 1. §. illud Labeo. ff. de aqua quotid. & æſtiv.

Bart. in L. quo minus. in 14. quæſt. ff. de flumin.

Cum enim aqua eſt ingreſſa territorium alicujus, licere ei facere, quicquid vult de tali aqua.

& in L. cum eſſent. §. per fluvium. ff. de ſervit. ruſtic. prædior.

Quia ex quo aqua ibi decurrit per locum privatum, efficitur illius privati.

Bald. in cap. omnes de conſtit.

Noch weniger werde Klägern gedeilich ſeyn/ daß vermeinet werden wolle/ daß weilen dieſe Mühl eingangen/ das Jus gleichſam dadurch abgeſtorben/ und ſelbige wieder zu erheben Licentia, und Facultas erloſchen ſeye/ dann dieſem zugegen wäre bekannt/ quod per deſtructionem molendini non amittatur Jus, & privilegium jam quæſitum, niſi habitum fuerit, pro derelicto, & funditus everſum fuerit, ut nulla remanſerint veſtigia; Diß aber könne allhier gar nicht geſagt werden/ indeme die völlige Mauren/ und andere zu einer Mühl gehörige/ und erkenntliche Veſtigia noch völlig vorhanden wären/ auch nie pro derelicto, ſondern allezeit animus in poſſeſſione continuandi behalten worden/ wie ſolches aus Abrichtung annui canonis der Herꝛſchafft unwiderſprechlich erhelle/ über diß auch ein Privilegium ſui natura vor beſtändig müſſe geachtet werden/ dannenhero ihme vigore deſſen/ die vor dieſem erlaubte Gerechtigkeit nicht benommen werden möge/ und zwar umb ſo weniger/ weilen diß Orts nicht umb Erbauung einer neuen/ ſondern Wieder-Erhebung der alt-berechtigten Mühl zu thun. Quoniam videtur idem molendinum, & refectio conceditur facilius, quam nova conſtructio.

Gabriel lib. 6. comm. concluſ. tit. de Legib. concluſ. 2. n. 4.

Jaſon. in L. quo minus n. 100. ff. de flumin.

Berous. in cons. 144. n. 50. lib. 3.

Weſenb. conſ. 34. n. 25. vers. non obſtat etiam.

Alldieweilen dann verſtandnermaſſen dieſer Fluß durch ſeine Gründe / und zwar durch ſeinen Hammer-Weyer lauffe / alſo auch müſſe / ſo weit er ſich in den ſeinigen extendire / quoad uſum aquarum vor ſein Eigenthum gehalten werden / und folgends bekannten Rechtens nachgehen / quemlibet in ſuo proprio ædificare poſſe, licet alteri noceat, dummodo ſibi profit, & dummodo per novum molendinum non auferatur priori, & antiquiori molæ commodum naturale, aqua ſcilicet

per text. in L. manifeſtè. Cod. de ſervit. & aqua, L. flumin. §. ult. ff. de damno infecto.
Bart. in L. quo minus. n. 2. ff. de flumin.
Alex. conſ. 194. n. 5. lib. 2.
Cæpoll. de ſervit. ruſtic. præd. cap. de aquaduct. n. 52. & 53.
Curt. ſen. in Conſ. 33. per. tot.
Weſenbec. in cons. 34. n. 17.

In dubio verò præſumendum eſſe quempiam ædificare, ut ſibi proſit, non ut alteri noceat.

Gloſſ. in d. L. flumina. §. fin. verò non teneri. ff. de damn. infect.
Cæpoll. de ſervit. urban. præd. c. 62. n. 2.
Jaſon in d. L. quo minus. n. 33. ff. de flumin.
Gail. lib. 2. obſerv. 69. n. 30.
Menoch. de arbitr. jud. caſu 156.
Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 620.
Weſenb. Conſ. 34. n. 21.

Deme zu entgegen dann / ihme Klägere einige inhibition nicht thun kunten / dann deren Einwenden ein nudum, & crudum aſſertum ſeye / und aus lautern Neid herflieſſen thäte / dann ihnen durch ſein Mühl das Waſſer ſo wenig / als die eingeklagte Nahrung benommen werde / auch mitgehende authentiſche Atteſtata zeigeten / daß ſie die Unterthanen / und Mahl-Gäſte keineswegs befördern kunten / ſondern dieſelbe vielmehrers höchſtbeſchwerlicher maſſen auſſer Landes mit dem Geträyd zu fahren genöthiget würden.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen denen geſammten am Fluß Riſſa wohnenden Müllern/ Klägern an einem/ dann Nicolaum beklagten andern Theils/ die Reſtauration einer alt=berechtigten Mühl betreffend/ wird nach vorgekommenen Umbſtänden in Actis, und derſelben reiffer Erweg= und Uberlegung zu Recht hiemit erkannt/ daß Beklagter ſeine Mühl wieder zu erbauen berechtigt/ und daß hingegen Klägere mit ihrem Geſuch lediglich abgewieſen ſeyn ſollen.

MATERIA
De Emphyteuſi.
Casus CXIII.

ERhardus von Billenburg gibt Johanni Rodern ſeine allda habende Ziegelhütten in Emphyteuſin, oder zu Erbrecht / mit gefertigten Erbrechts Briefen / was er Jährlich davon zu geben ſchuldig seyn ſolle / beſagter Johannes verſtirbt / und läſt nach ſich einen Sohn / Namens Petrus, welcher den Jährlichen Canonem fleiſſig entrichtet / verſtirbt aber auch nach vielen Jahren / und hinterläſt einen Sohn / nomine Jacobum, dieſer / weilen der Dominus Directus ihme das Erbrecht mit Gewalt nehmen / und berührte Ziegelhütten einziehen will / klagt er Jacobus, und bittet umb Schutz.

Exception.

ES wäre dieſe Ziegelhütten von des Klägers Vor-Eltern / wie es ſich gebührte / nach nunmehro erfolgten dreyen Fällen nie recognoſciret / und die Inveſtitur geſuchet worden / mithin dieſe Ziegelhütten ducto argumento de re feudali ad Emphyteuſin ihme wiederumb heimgefallen ſeye / dann wann jemanden vor ſich / und ſeine Kinder ein Feudum verliehen ſeye / ſo wären die Kinder ſchuldig / und gehalten / nach ihres Vattern Todt / innerhalb Jahr / und Tag / bey Verluſtgehung deſſen die Belehung herkommener maſſen zu ſuchen.

c. 1. quo tempor. mil. inveſt. pet. deb. c. Imperialem §. præterea de prohib. feud. alien. per Frider. c. 2. quæ fuer. prim. cauſ. benef. amitt.

In

In nicht erfolg deſſen / ſie der Lehen nicht mehr fähig wären; Allhier nun wäre der Anherr Johannes, der Sohn Petrus, geſtorben / und anjetzo auf des letzten Sohn zwar dieſe Ziegelhütten gefallen / dieſer aber auch Jahr / und Tag verſtreichen laſſen / und die Inveſtitur nicht begehrt habe / mithin ſich deſſen verluſtigt gemacht / und ihnen dieſe Ziegelhütten wieder heimfällig worden ſeye.

Specul. tit. de feud. §. quoniam verſ. 4.

Imol. in c. potuit de locat.

Alvar. c. 1. quib. modis feud. conſtit. poteſt. idem in c. an agn. vel filij.

Bart. in L. jusjurand. §. ſi Liberi. ff. de oper. libert. & L. quod dicitur de verb. oblig.

Bald. in Auth. ſi quas ruinas. C. de SS. Eccleſ.

Replic.

Vermöge des hiemit producirenden Original-Erb-Briefs wäre dieſe Ziegelhütten dem Johann Roder / und allen ſeinen Erben in Emphyteuſin gegen gewiſſen Jährlichen Canonem, welcher auch biß gegenwärtige Zeit alle Jahr ohne Abgang abgerichtet / verliehen worden: Dahero nicht zu ſehen / warumb das Erb-Recht dem Domino Directo heimgefallen ſeyn ſolte / ſeitemalen eine durchgehende bekannte Sach / daß die Erb-Recht nicht wie die Lehen bey ereignenden Fällen / recognoſciret / oder renovatio begehret werden dörffte / ſondern poſt mortem Emphyteutæ, ipſo jure, auf deſſen Kinder / und Erben devolviret würden.

Jaſon. in L. fin. n. 46. vers. 2. juxta C. de jure Emphyteut.

Maſſen dieſes inter Feudum, & Emphyteuſin der vornehmſte Unterſcheid wäre / daß des Erb-Rechters Erben nemlich nicht ſchuldig / gleichwie in den Lehen, renovationem inveſtituræ zu ſuchen / ſondern nur more conſueto, præſtationem canonis, und nichts anders zuthun.

Ferrar.

Ferrar. in forma libelli, quo agt ad revocat. ſeua. § 1. vers. item ſi vaſallus moriatur.

Zumalen in den Lehen die Kinder inveſtituram darumb begehren müſten / weilen es ein onus perſonale, & non reale. Weit anders aber verhalte es ſich in Emphyteuſi, in qua tangitur onus nedum perſonale, ſed etiam reale, videlicet ſolutionis laudemii ſeu canonis

Jaſ. in d. L. fin.

Wie nicht weniger auch von den Vaſallo vor ertheilender Real Inveſtitur, das Juramentum fidelitatis zu præſtiren erfordert werde.

c. 1. ubi Bd. quid præced. deb. an jur. an fid. & c. 1. qua vas. jur. deb. cum ſimilib.

Nun wäre jedes Juramentum ex parte jurantis perſonale, und die Erben nicht binde / anfolglich dann das Argumentum de feudo ad Emphyteuſin allhero gantz ungleich allegiret werde / auch nicht allezeit / ſondern nur in ſolchen Fällen / wann beederſeits die Gleichheit / und eadem ratio obhanden / ſo aber allhier nicht geſagt werden künte / in jure Statt habe.

Gloſſ. in c. 1. de vas. qui contr. conſtit. Loth. feud. alien.

Zum Hauptwerck nun zu ſchreiten / da lauteten die exprimirte Wort im Erb-Brief alſo (wir geben / und verleyhen den Johann Rodern / und allen ſeinen Erben / zu einem ewigen Erb-Recht / unſere Ziegel-Hütten /) weilen dann im Rechten vor ein ohnfehlbare Regul gehalten würde / daß dieſe alſo geſetzte Wort in aliqua diſpoſitione inter vivos vel in ultimâ voluntate, nicht allein ſich auf die Söhne / ſondern auch auf andere ausländiſche Erben extendirten / und verſtanden werden.

L. ſciendum L. hæredis appellatione, de verbor. ſignificat. L. ſtipulatio, iſta. §. ſi quis ita ad fin. de verbor. obligat.
Bart. & Doct. in L. Gallus §. etiam de liber. & poſthum.

Son-

Sonderheitlich in materia, quæ ſuâ naturâ tranſit ad quoscunque hæredes, wie in gegenwärtigen Fall / worin alle Erben / auch ſo gar die Extranei ſuccedirten /

L. 2. c. de jur. Emphyt. L. viam veritatis. C. Locat. L. etiam ff. ſolut. matrim. c. in præſent. & ibi canon. de probati.

Anfolglich dieſe dem Johanni, in rectam, & perpetuam Emphyteuſin beſchehene Conceſſion auf alle deſſen Erben in perpetuum ſich extendire / ſalva manente proprietate directi domini concedentis, und gar nicht nöthig in begebenden Fällen / wie in feudis, renovationem zu ſuchen / ſondern genug ſeye / wann der jährliche Zins richtig abgeführt / und bezahlt werde.

Duplic.

BEklagter bringet weiters nichts neues vor / und beziehet ſich auf ſein Exception.

Beſcheid.

DEm beklagten Domino Directo wird Richterlich aufgetragen / ſeines Einwendens ungeachtet / den klagenden Jacobum bey dem ihme ab inteſtato anfällig wordenen Erbrecht gegen Verreichung des gewönlichen Handlangs ruhig verbleiben zu laſſen / und deme dabey den mindeſten Einhalt nicht zuerzeigen.

Casus CXIV.

DEr Prælat zu Meyenburg hat den Georgen Dotter einen Hof allda in Emphyteuſin verliehen / und nachdem dieſer / wie er vermeinen wollen / nicht zum beſten / wie es einem guten Meyer anſtändig / hauſet / die Woh-

nung eingehen/ und die Felder guten Theils öd liegen läſſet/ ermahnet er ihne etlichemal/ ein beſſers Haus-Weſen anzuſtellen/ oder den Verluſt des Hofs gewärtig zu ſeyn/ weilen der beſagte Dotter aber ſich hieran wenig kehret/ bietet er ihme aus/ will den Hof einziehen/ und ſelbigen mit einem andern Meyer beſetzen/ derentwegen klaget der Dotter/ und bittet ihne wider ſo gewaltthätiges Vorhaben zu ſchützen.

Exception.

Es wäre dieſer Hof dem Kläger/ nach Sag der hiemit beyliegenden Erb-Rechts-Brief-Copia, alſo verliehen worden/ daß er in bäulichen Würden ſolchen unterhalten/ und die darauf liegende Schuldigkeiten fleiſſig abrichten ſolle/ deme zu entgegen aber wäre er ſchon etliche Jahr auf dieſem Hof/ und habe noch nichts verbeſſert/ ſondern laſſe das Wohn-Haus zimlich ſtarck eingehen/ und thue die Felder der Gebühr nach nicht bewürthen/ ſondern theils öd liegen laſſen/ alſo daß auf längers Zuſchauen der gantze Hof endlich ruiniret wurde/ alſo zwar/ daß er auch die Schuldigkeit nicht mehr davon wurde abrichten können/ verhoffe demnach bey dieſer Beſchaffenheit wol/ und recht gethan zu haben; Cùm regulariter Emphyteuta faciens deteriorem fundum Emphyteuticum, Jure ſuo privetur.

ut eſt text. in Auth. qui rem C. de ſacros. Eccles.
Alex. & DD. in L. divortio §. ſi fundum ſolut. matrim.
Alexand. cons. 18. n. 2. vol. 2.
Barbat. in conſ. 36. incip. ſapienter ſcripſit vol. 2.
Ruin. in Cons. 58. n. 4. vol. 2.
Natt. in Conſ. 481. & 482. vol. 3.
Rol. à Vall. in conſ. 49. vol. 2.
Jul. clar. lib. 4. ſententiarum. §. Emphyteuſis. quaſt. 26.

Welches alſo wahr/ und unzweifelhafftig wäre/ daß wann auch nur ein Theil des Guts deterioriret worden/ das gantze Gut

Gut derentwegen / gar wol eingezogen / und mit einem beſſern Meyer beſetzet werden kunte.

ut ſenſit Bald. in L. Ædem, circ. fin. vers. ſed quid ſi ex plurib. C. locati.

Alex. in cons. 118. n. 2.

Barbat. in cons. 36. in 2. dubio.

Natt. in conſ. 481. n. 21.

Rol. à Vall. in cons. 49. n. 14.

Joſeph. Ludov. decis. 22. n. 60.

Replic.

DIeſer Hof / und ſein dabey habendes Jus kunte ihme propter tam modicam deteriorationem ſo ſchlechter Dings hin nicht entzogen werden / dann aufdaß einer ſeines in Emphyteuſin verliehenen Guts privirt werden könte / ſo werde

Primo erfordert / daß der mehrere Theil eines Guts in Abgang / und Verderben gebracht worden /

Secundò, Daß dieſe Deterioration nicht nur difficultatem percipiendorum fructuum, ſondern perpetuam ipſius fundi jacturam concernire / und

Tertiò, Daß dieſe Deterioration, dolo malo, vel lata ſaltem, ſive levi culpa ſeiner beſchehen ſeye.

ita poſt Baldum tradit Jaſon. in Auhen. qui rem. n. 7.

Alex. in conſ. 118. n. 10. vol. 6.

Rol. à Vall. conſ. 49. n. 22.

Menoch. in tract. de Arbitr. judic. lib. 2. cent. 1. caſu. 78.

Burſat. in conſ. 91.

Joſeph. Ludovic. decis. 22.

So viel nun das erſte betreffe / da wurde der klare Augenſchein geben / daß er den Hof mehrentheils angebauet habe / theils Felder aber darumb öd liegen laſſen / damit ſie deſto fruchtbarer werden / und beſſer tragen ſollen / wordurch auch Beklag-

ter an denen ſchuldigen præſtationibus, keinen Schaden / oder Abgang gelitten / noch in das Künfftige zu beſorgen / indem er alle Jahr / vermög der hiemit vorliegenden Beſcheinungen richtig bezahlt habe; Die Wohnungen / und deren Baufälligkeiten belangend / da wäre er gar nicht in culpa, weilen bekannt / daß ſie bey ſeinem Anſtand ſchon ſtarcke Bau-Mängel gehabt habe / daß er aber dieſer Zeit hero ſolche noch nicht wenden laſſen / wäre der ſchweren / und Geld-klemmen Zeit zuzuſchreiben / Er wolle aber nicht ermanglen nach der Hand auch dieſes alſo ins Werck zu richten / daß Beklagter / wann er nur ihme ein wenig Zeit laſſen wolle / Satisfaction haben ſolle / wordurch dann das erſte / und andere ſchon gehoben / und Handgreifflich abzunehmen / daß einig unwiderbringlicher Schaden nicht obhanden / anfolglich dann ihme auch ſolcher nicht genommen werden möchte.

Duplic.

BEklagter repetiret Priora, und vermeldet dabey / daß weilen Er dem Kläger ſo offt ermahnet habe / das Haus zu repariren / und die Felder in beſſere Würden zu bringen / er es aber ein als andern Weg unterlaſſen / ſo erſcheine genugſam daraus / daß Kläger in culpa ſeye / indeme er ſeinem Verſprechen / und Angeloben nicht nachkommen / und folglich die würckliche Privirung des Hofs gar wol verdienet habe.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Georgen Dottern zu Meyenburg wider den Prælaten allda / wegen vorhabender würcklicher Einziehung eines

nes ihme in Emphyteuſin verliehenen Hofs / erkennet man hiemit zu Recht / daß Kläger bey dem Hof längers zu laſſen / und deſſen auf einigerley Weis nicht zu priviren ſey: Allermaſſen dann Beklagten hiemit aufgetragen wird / dem Kläger darmit unangelanget zu laſſen / und ihme zu Reparition des Hauſes / und andern / ſolche Zeit zu geben / worinn er zureichen / und nach der Hand ein ſo anders richten könne.

MATERIA
De Cauſis Matrimonialibus.
Casus CXV.

JOhannes beklaget ſein Frau Iſabellam bey den Hoch-Geiſtlichen Officio zu Sanderſtadt / wegen eines mit ſeinem Diener Aurelio begangenen Ehebruchs / übergiebet auch zugleich ſechs abgehörter Zeugen aidliche Auſſagen / welche teſtificiren / und zwar der erſte / beede die Beklagte / und den benannten Diener in ipſo actu auf dem Heu-Boden erwiſchet: Der andere / ſie mit einander im Bett gefunden / und alſo herausſpringend geſehen / die vier übrige Zeugen aber zum öfftern beede allein beyſammen in Winckeln gefunden / daß ſie einander umbhalſet / geküſſet / und in Berührung ungebührlicher Ort angetroffen zu haben / aus welchem allen dann genugſam abzunehmen / daß ſie mit dem Diener diß hochſträffliche Laſter lang getrieben haben müſſe; Allermaſſen dann auch ſie Beklagte ſelbſten in Beyſeyn beederſeits Befreundten gütlich / und ohn allen Zwang / diß alſo wahr zu ſeyn / nicht allein bekennet / ſondern noch über das den folgenden dritten Tag in præſentia dreyer von Adel ein ſolches mit allen Umbſtänden confirmiret habe. Wann nun bey ſolch der Sachen Bewandtnuß er nicht ſchuldig ſeyn werde / ſie längers zu toleriren / und bey ſich zu haben / ſie auch durch diß ſchändliche Verbrechen diſſociationem matrimonii quoad thorum nicht allein wol verdienet / ſondern auch dotem verlohren habe; als bittet er in ein ſo andern / was Rechtens iſt / zu erkennen / zumalen de jure communi richtig / quod mulier dotem, quæ ejus proprium patrimonium eſt, propter adulterium commiſſum verliere / gleichwie ſie wegen

gen des Manns begangenen Ehebruch donationem propter nuptias gewinnen thue.

c. plerumque junct. gloſſ. in verb. dotalitium. & ibi Dd. ext. de dot. poſt divort. reſtit. & in Novell. ut liceat matr. & Aviæ. §. ſi de adult. & L. conſenſu § ſi verò C. de repud. c. 1. ut Lit. non conteſt. gloſſ. cum text. in c. cum chriſtiana religio. 32. q. 5.

Excipiendò.

Hermeldet Beklagte / daß ihr hiedurch groſſe Unbild / und Unrecht geſchehen thäte / und wann des Klägers Zeugen Depoſition gültig ſeyn ſolte / ſo müſte auch ihrer Schweſter Auſſage admittiret werden / welche diß alles nicht wahr zu ſeyn deponire / indeme ſie ſtets bey ihr / ja Tag / und Nacht geweſen / und von derley Bezüchtigung das mindeſte nicht geſpüret / noch geſehen habe / und obgleich etliche Zeugen / ſie / und den Aurelium etlichemal beyſammen angetroffen zu haben / deponirten / künten ſie doch nicht ſagen / daß ſie mit einander Leichtfertigkeit getrieben hätten / unangeſehen daß Theils der producirten Gezeugen / domeſtici, & ex familia rei, per conſequens ad fidem teſtimonii nicht zuläſſig.

L. penult. ff. de teſtib.

Theils Weiber / & ob ſexum fragilem non immeritò in hujusmodi criminum ſeveritate ſuſpect: Theils aber arme / gemeine / und geringe Leute wären / deren Zeugnuß in wichtigen Sachen gleichfalls nicht zuzulaſſen.

juxta ea quæ in ſimili notat Andre. Butr. & Imola in cap. ſi qui de teſt. per id quod habetur 4. q. 3. ſi teſtes. vers. item teſtium.

Ihre zweymalige ausgenöthigte Bekandtnuß betreffend / wären ſelbige zum Theil ex iracundia, & mœrore animi, indem Kläger ſtets mit ihr geeifert / und allen ihrem Thun / und Laſſen auf das genaueſte nachgeforſchet / zum Theil aber metu ac vi, und recht gezwungner Weis geſchehen / mithin nicht ver-

hoffen

hoffen wolle / daß diß alles ihr nachtheilig ſeyn / oder zu einer Eheſcheidung Urſach geben ſolle.

Replicando.

Setzet Beklagter dieſem entgegen / daß Beklagte auf freundliches Zureden beederſeits Befreundten den Ehebruch mit Aurelio begangen zu haben ohne allen Zwang / und freywillig beſtanden / und diß nicht nur ein- ſondern etlichemal. Quæ confeſſio adeò efficax eſt, ut ſola ad obtinendam victoriam ſufficiat, eò quòd nulla fortior, & efficacior probatio ſit quàm quæ ex propria reſultat confeſſione.

Jaſon. in L. Titian. 39. ff. de verb. oblig. & in L. licet impub. n. 10. ff. de legat. 1. facit. c. per tuas. de probat. & L. proinde ff. ad leg. Aquil.

Auch ferners vor dreyen Adlichen Perſonen / diß hochſträffliche Laſter verübt worden zu ſeyn / gleicher maſſen freywillig geſtanden / wie ein ſolches per dicta teſtium genugſam erwieſen / und dargethan worden / welche geminata confeſſio extrajudicialis, vim judicialis confeſſionis habe.

juxt. Bart. in L. cum ſcimus in fin. C. de agric. & cenſit. Lib. 11.
Caſtr. conſ. 172.
Socin. conſ. 15. part. 1.
Jaſon. in rubr. de verbor. oblig. n. 10.
Rom. in L. nuda ratio, de don.

Quia geminatio facit præſumi majorem deliberationem, præſertim ex intervallo, & diverſo tempore facta,

Bart. in L. 1. in 3. col. ff. de quæſt. ubi dicit.

Spontanea criminis confeſſio nocet etiam ſine adminiculo.

Alex. in L. penult. ff. de quæſt.
Pet. de Anchor. clemen. 1. de homicid. cum vulg.

Daß ſie aber ihrem Vorgeben nach dieſe Bekanntnuß vi, & metu gethan haben ſolle / deßhalb werde das Contrarium mittelſt vieler Gezeugen Auſſagen dargethan / und zwar alſo / daß alles ohne Zwang / und gewaltthätige Zumuthung geſchehen / wovon

wovon auch ihrer Schweſter Depoſition ſie keines wegs relevirem möge/ ſintemalen wißlich/ daß ſelbige erſt ſechszehen Jahr alt/ und ad teſtificandum in hujusmodi cauſis nicht zu admittiren.

c. ſi teſtes. §. ſi teſtimoniis 1. qu. 3. not. in L. teſtium C. de teſtib.

Alex. conſ. 92. in vol. 1. id. conſ. 152. in 5. volum.

Und falls ſie auch die Jahr haben ſolte/ wäre ſie dannoch propter ſanguinis conjunctionem, & ſuſpicionem affectus zuverwerffen/ und ſo viel/als wann ſie in propria cauſa teſtificirte zu achten/ dann injuria hæc cenſetur cognatis communis.

L. Cornel. ff. de injuriis.

Bart. in L. parentes C. de teſtib.

Zudeme auch wäre dictum illius unicum, & ſingulare ſine ullo teſte concordante, und dagegen aber Rechtens; quod unius teſtimonium nec juſtificet nec condemnet.

L. jusjurand. Cod. de teſt. cap. admonere. 3. quaſt. 2.

Ferners auch wißlich/ daß Brüder/ und Schweſtern ſo wol in ſchweren als Bürgerlichen Sachen keine tüchtige Zeugen vor einander ſeyn können.

per gloſſ. conſanguinei 3. quaſt. 5.

Hoſtiens. in tit. de teſtib. §. 1. vers. nec fratres.

Spec. de teſtib. §. 1. vers. ſed nunquid frater.

Anfolglich dann ſich Beklagte auf einigerley Weis/ daß ſie aufrecht dieſe That zu bekennen angetrieben worden/nicht aushalfftern könne/ und geſetzt doch nicht geſtanden/ Beklagte wäre zu bekennen compelliret worden/ ſo möge ihr doch auch dieſes nicht helffen/ dann indeme ſie erſtlich zwey Täg nach einander vor denen Befreundten/ und dem dritten Tag vor etlichen Adelichen Perſonen alles/ und zwar mit Umbſtänden bekennet/ und ein ſolches confirmiret/ müſte es ihr zu Schaden gereichen; Nam etſi confeſſio facta coactè, aut per metum, non teneat neque præjudicet.

juxt. L. 1. §. Divus. & §. ſi quis ultro ff. de quaſt.

So habe doch dieſes nur Statt / wann ſie drauf nicht beharret wäre / weilen ſie aber die dreyfache Bekanntnuß nach einander gethan hätte / worzu noch ſo vieler Zeugen Auſſagen kommeten / welche / daß ſie mit ihrem Anhang ſich einander umbfangen / geküſſet / und derley ad Venerem gehöriges Spiel / ſo ihr als einer verheyratheten Perſon gantz unanſtändig exerciret / ja / daß ſie ſich mit einander an verborgene Ort begeben / die Ehhalten abweg geſchicket / nackend mit ander gebadet hätten / und beyſammen gelegen wären / deponirten / ſo alles zu Beweiſung des Ehebruchs genug ſeyn werde / obſchon die Zeugen nominatim de carnali coitione, nichts teſtificirten / juris enim eſt manifeſti, in his, quæ à communiter accidentibus difficilioris ſunt probationis, ſufficere probationem per conjecturas, ſequendamque eſſe ſimilitudinem, & quod verò proximum eſt, pro veritate habendum.

DD. in L. filium de his qui ſunt ſui, vel alieni juris. & L. ſi vicinus. C. de nupt. & c. per tuas, de probat.

Und wie nun dieſes Laſter allezeit / in heimlichen / und verborgenen Orten zu geſchehen pflege / alſo auch wäre deſſen Prob ſchwer / odit enim lucem, qui malè agit.

L. donatio C. de donat.

Anfolglich deſſen Probirung per conjecturas de Jure zuläſſig ſeye.

C. præterea de teſtib. L. cum probatio. ff. de Edict. Caſtrenſ. conſ. 119. ad fin.

Auch genugſam dargethan zu ſeyn erachtet werde / wann Zeugen obhanden / welche geſehen / daß ſie beede an verborgenen Orten einander umbfangen / und geküſſet / quia illi actus ſunt propinqui ad actum Venereum.

Alex. poſt Bart. in L. 2. § fui. ff. ad L. Juli. de Adulter.

Et ſcribit Bartolus, quod deprehenſis, viro, & muliere in hujusmodi actibus propinquis reddatur adulterium notorium.

L. 2. ff. de Furt. L. 5. ff. de Adult.

Sintemalen dieſes zur Hurerey das vorhergehende wäre / zu wel-

welchem noch komme / und mercklich adminiculire / daß Zeugen beede mit einander nackend Baden / und im Bett beyſammen liegend geſehen / und angetroffen / auch ferners ipſo actu auf dem Heu-Boden erwiſchet zu haben / außſagen / betreffend nun die Zeugen / daß dieſe Theils Domeſtici, theils aber Weiber / auch ſonſten arme / und geringe Leut wären / ſeye zwar nicht ohne / nun wäre aber dagegen wißlich / daß die erſte zween zur Zeit des begangenen Ehe-Bruchs Domeſtici geweſen / anitzo aber nicht mehr in ſeinen Dienſten / und alſo keineswegs zu verwerffen.

L. 2. §. item Mummio ff. de quaſt. L. notationem in fin. ff. de verbor. ſignif.

Und zwar umb ſo weniger / weilen diß Factum viel ehender durch die Haus-Genoſſen / als Frembde zu probiren; Anbelangend die Weiber / welche ob ſie ſchon in Jure canonico, abſonderlich in Criminal-Sachen ad teſtificandum inhabiles wären / ſo würden ſie doch in hac cauſa civili, ſcilicet ubi ſolum agitur ad ſeparationem matrimonii quoad thorum, & lucrum dotis conſequendum], mit nichten verworffen / im übrigen / obſchon auch theils Zeugen arme und ſchlechte Perſonen wären / ſo ſeye doch auch bekannt / quod perſona pauper, honeſta tamen, teſtificari poſſit.

Gloſſ. fin. cap. ſi qui & ibi DD. de teſtib. idem gloſſ. §. item teſtium in verb. Locuples. 4. quaſt. 3. Spec. de teſtib. §. 1. vers.

Et quod pauper fidelis non ſit rejiciendus, paupertas enim non eſt de genere malorum.

C. illorum. 15. quæſt. 1.

Cyn. L. 3. quæſt. 7. C. de reb. cred.

Und nur dieſe pro perſonis turpibus, & vilibus geachtet wurden / quæ illicitis artibus operam dederunt, welches aber von dieſen producirten Zeugen nicht zu ſagen / noch darzuthun. Ferners obſchon des einen Zeugens / welcher beede in der Unzucht auf dem Heu-Boden angetroffen zu haben deponirte Außſag pro ſingulari teſtimonio zu achten / quod per ſe plenè non probat, ſo

müſſe ſelbiger doch / wegen hinzu kommenden andern ſtarcken Vermuthungen / und prægnanten Conjuncturen / Glauben bey-geleget werden.

text. in gloſſ. & DD. in c. cauſam de probat.

Alex. conſ. 19. & 21. part. 1. & Cons. 24. col. 14. n. 2.

Juxta illud vulgatum, quæ non proſunt ſingula, multa juvant. Und geſetzt auch / es wären einige Zeugen ad teſtificandum nicht tüchtig / ſo wäre doch verſehenen Rechtens / daß deren Zeugnuß in denen Laſtern / welche occultè, und clandeſtinè, ſemotis perſonis honeſtis zu geſchehen pflegen / zugelaſſen werden.

Auth. quas actiones n. 16. C. de SS. Eccleſ.

Bart. L. pupillo §. ſi quis ipſi Prætori. ff. de nov. oper. nunciat.

Angel. conſ. 118.

Jaſon. L. cum ea. C. de tranſact.

Duplicando.

REpetirt Beklagte priora, widerſpricht alles / und meldet zu ihrem Behuf / daß Kläger ſeparationem conjugii darumb zu begehren nicht Urſach habe / weilen er dieſen Ehebruch gewuſt / und ihr dannoch über diß zum öfftern wieder beygewohnet habe / alſo zu vermuthen / daß das Matrimonium wieder verſöhnet / und crimen Adulterii allerdings nachgelaſſen worden ſey.

32. quæſt. 2. c. quod autem, & c. non erit. c. quemadmodum de jurejur. c. plerumque.

Explorati enim juris eſt, poſt reconciliationem ſubſecutam neutrum conjugum petere poſſe divortium.

c. quod autem, & cap. non erit, & c. quemadmodum de jurejurand.

Triplicando.

WAs Duplicando eingewendet worden / wäre alles umbſonſt / und vergebens / ſie wäre freylich damals / als er ihr noch cohabitiret / ſchon verdächtig geweſen / des ſo offtmalichen würcklich-begangenem Ehe-Bruchs halben aber noch

nicht /

nicht / ſondern erſt anizo vor weniger Zeit / durch dreymalige gütliche Bekanntnuß / und ſo vieler Zeugen gethanen depoſitionen convinciret worden / bittet demnach die gebettne Scheidung nicht allein / ſondern auch ihme folglich lucrum dotis, non ſolum propter commiſſum adulterium, ſed etiam propter præludia adulterii, rechtlich zu zuerkennen.

d. cap. plerumque cum ibi not. de dot. poſt divort. reſt. text. optim. in L. Lucius. ff. ſoluto matrimonio.

Quadruplicando.

Erſetzet Beklagte / wie daß ſie leichtlich dieſe Scheidung / und per conſequens, den Verluſt ihres Braut-Schatzes verſchmertzen könne / weilen ſie bey Klägern / als einem unerhört eiferſüchtigen Mann ohne Lebens-Gefahr nicht mehr verbleiben könne / bittet nur den Kläger zu Extradirung der bonorum paraphernalium, die ihr de Jure zu reſtituiren wären / anzuhalten: Eò quod ſignificatione propria, dotis, & dotalitii non veniant jura paraphernalia.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Joannem / Klägern an einem / dann ſeiner Ehe-Frauen Jſabella / Beklagte andern Theils / in puncto ſeparationis matrimonii quoad thorum, & menſam, ob commiſſum adulterium, und anders / erkennet ein Hoch-Geiſtlich Officium zu Recht / daß weilen Kläger ſeine Ehe-Frau / des begangenen Ehe-Bruchs halber mit dem Aurelio, ſo wol durch die beygebrachte Zeugenſchafft / als auch durch ihr ſelbſt eigne öfftere freywillige Bekanntnuß Rechtsſtändig convinciret / ſie beede

Ehe-Leut hiemit / nicht nur zu Tiſch / und zu Bett ordentlich geſchieden / ſondern auch ihme Joanni / una cum refuſione expenſarum hujus litis, lucrum dotis Richterlich zuerkannt: Dabenebenſt doch aufgetragen ſeyn ſolle / die ſeiner ſeparirten Frauen angehörige Paraphernalia deroſelben unweigerlich abfolgen zu laſſen. Concluſum. &c.

CASUS CXVI.

GEorgius Hartleb / und Maria Hartlebin / andere Geſchwiſtrigt Kind / thun nach erhaltener Diſpenſation zuſammen heyrathen / und nachdeme ſie kaum ein Jahr mit einander im Eheſtand gelebet / wird ſie von ihm ſehr hart gehalten / mit Schlägen mördertiſch tractiret / ja ſo gar von ihm hinweg / und aus dem Hauſe getrieben: Wellen nun er ſie gar nicht mehr gedulten will / klagt ſie / und begehret ſeparationem quoad thorum, auch ihren Mann anzuhalten / extra domum ihr die Alimenta zuverſchaffen.

Exception.

KLägerin wäre durch ihre Bosheit / daß er ſie alſo hart zu tractiren bemüſſiget worden / ſelbſten Urſach / mithin er ihr etwas pro alimentatione zu geben nicht ſchuldig / noch dazu anzuhalten ſeyn werde / übrigens ſey ihm die anbegehrte Separation quoad thorum gar nicht zu wider / dann er ohne das mit ihr nicht mehr zu hauſen verlange.

Replic.

KLägerin bringet ein Oberkeitliches Atteſtatum, und Gerichtliche Zeugen Auſſagen bey / worinn ihre Unſchuld /

und daß ſie eines frommen ehrlichen Wandels/ hingegen der Beklagte ein boßhafftiger Mann/ welcher dem Trunck/ und andern Laſtern ergeben ſey/ beleget/ und dargethan wird/ bittet weilen cauſa ſufficiens ſeparationis obhanden/ ihr dieſe/neben der gebettenen Alimentation/zuzuerkennen/ indeme hierzu Urſach genug ſich repræſentirten/ weil er ſie nicht allein aus dem Hauſe vertrieben/ ſondern auch die Nahrung biß hiehero denegirt habe/ welches müſte aus einem unverſöhnlichen Haß herkommen: Cùm non dare alimenta, nihil aliud ſit, quam velle necare, & in eam ſævire.

per L. necare, & ibi Bart. ff. de liber. agnoſc.

Et Gigas in cons. 130. n. 5.

Nun wären ſie auch ob validitatem matrimonii ſchon lang in Proceſſ, und dadurch in ein mehrere/ ja rechte Todt-Feindſchafft gerathen/ als werde propter ſævitiam viri gar wol ad ſeparationem quoad thorum geſchritten werden können.

Alexand. in conſ. 99. n. 1. & ſeqq. volum. 1.

& Guid. Papa in tract. de præſumpt. n. 32.

Ant. de But. in cap. literas. n. 20. de reſtit. ſpoliat.

Ubi dicit propter ſævitias viri, etiam verborum, mulier non eſt viro reſtituenda, ſed ad thori ſeparationem deveniendum.

Abb. in c. 1. n. 4. ante fin. de divort.

Maſcard. in repet. L. unica ſub n. 307. & ſequent. C. de rapt. virgin.

Weilen ſie dann ohne eintziges Verſchulden auſſer dem Hauſe leben müſte/ der verklagte Mann auch ihrer nicht mehr verlangte.

Bald. n. 12. & Salic. n. 3. C. de negot. geſt.

Surd. tract. de aliment. quæſt. 32. n. 17. tit. 1.

Als werde er ihr den Unterhalt/ ihrem Stand gemäß/ zu geben ſchuldig/ und auch dahin zu condemniren ſeyn.

Cordub. in L. ſi quis à liber. § ſi quis ex hìs n. 34. de liber. agnoſc. ſub n. 20.

Und diß abſonderlich darumb/ weilen ſie hierzu kein anſam gegeben/ und extra dotem keine Lebens-Mittel habe.

Spe-

Specul. in tit. de dot. poſt divort. reſtit. §. formatis. ſub n. 15.
Abb in c. ex Literis. n. 3. de divort.
Alex. in L. ſi cum dotem. §. ſi autem in ſæviſſimo n. 7. qui dicit hanc eſſe veritatem ff. ſolut. matrim.
Roman. in ſing. 538. in vers. quod eſt verum.

Duplic.

Beklagter repetirt priora, bittet ſelbſten umb die Separation/ will ſich aber hingegen zu keiner Unterhaltung verſtehen/ vermeynet auch nicht/ daß er dazu könne angehalten werden.

Beſcheid.

In causa ſeparationis quoad thorum zwiſchen Mariam Hartlebin/ Klägerin an einem: dann Georgium Hartleb/ ihren Ehemann/ Beklagten/ andern Theils/ wird nach reiffer Erweg- und Uberlegung der in Actis vorkommenen Umbſtänden/ auch eingeholter Erfahrung/ die ſeparatio quoad thorum hiermit erkannt/ und den Beklagten auferleget/ der Klägerin extra domum ihren ehrlichen Unterhalt/ quoad victum, & amictum, zu verſchaffen.

CASUS CXVII.

JOhannes Hart hat ſich mit Margaretha Redin in Beyſeyn ihrer Eltern/ und Befreundten in ehlige Verlöbnuß eingelaſſen/ und weilen er diß ſein Verſprechen nicht halten/ ſondern reſiliren wollen/ iſt es beym Conſiſtorio klagbar angebracht: Alldorten auch nach genugſamen ſo wol mündlich/ als Schrifft-

Schrifftlichen Anbringen der Sentenz dahin gegeben worden/ daß Beklagter ſchuldig ſeyn ſolle/ die Klägerin zu ehligen/ und matrimonium zu conſumiren/ nachdem nun dieſer obangeregte Conſiſtorial-Sentenz in rem judicatam erwachſen/ Johannes aber ein als andern Weg dieſem kein Genügen thun will/ klaget Margaretha bey der Weltlichen Obrigkeit/ und bittet pro executione der in ſeine Würcklichkeit nunmehro längſt-ergangenen Verbeſcheidung.

Excipiendo.

MEldet Kläger daß ſententia in cauſa matrimonii non tranſeat in rem judicatam, ſed revocari poſſit detecto errore. *C. lator. & ibi Gloſſ. de ſentent. & re judic.*

Uber das werde ſich anjetzo erſt zeigen/ und hervor thun/ daß diß nur Sponſalia clandeſtina, und zwar daß alles ſub conditione geſchehen/ worzu er auch biß die Condition impliret ſeye/ und er ſtudia abſolviret haben werde/ nicht zu zwingen/ per conſequens der ergangenen Conſiſtorial-Verbeſcheidung zu geleben nicht verbunden ſeyn werde/und zwar diß umb ſo vilmehr/ weilen erweißlich darzuthun/ daß Klägerin ihne höchſt-gefährlich/ und zugleich nicht ohne Aergernuß diffamiret/ und mithin bey ihme averſionem animi dergeſtalten erwecket/ daß er überflüſſige Urſachen zu reſiliren gehabt habe/ wolle ſich auch verſehen/ man werde die Beklagte bey ſolcher Bewandtnuß ab- und zur Ruhe weiſen laſſen.

Replicando.

WIrd dieſem entgegen geſetzet/ daß coram conſiſtorio genugſam erwieſen/ daß es keines wegs ſponſalia clandeſtina, ſondern publica geweſen/ welche in Beyſeyn beederſeits Eltern/ durch ſo wol mündliche/ als Schrifftliche Werbung vollzogen worden/ und wiſſend ſeye das jus canonicum tam ſponſum, quàm ſponſam, ad matrimonium contrahendum regulariter obſtringere.

c. 7. extr. de deſpons. impub. c. ex literis. c. ſicut de ſponſ. c. 1. de ſponſa duorum.

Et ſponſos quandoque excommunicari, ſi implere renuant promiſſa.

Ricc. in praxi. 2. Eccleſ. decis. 333.

Die angegebene Suſpendirung / biß er ſeine Studia zu End gebracht haben werde / wäre nicht pro conditione, ſondern nur pro modo zu halten / dann contractus ſub modo eſt purus reſpectu conditionalis.

l. libertus. §. hæc ſcriptura ff. de manumiſſ. teſtam.

Et promiſſio ſub modo ſtatim obligat, nec ſuſpenditur, ut illud, quod ſub conditione promittitur, ſed pro pura habetur.

C. verum Extr. de condit. appoſit.

Die allegirte Diffamirung werde auch zierlichſt widerſprochen / und allen falls etwas hieran zu ſeyn / von Gegnern beygebracht werden künte / oder ſolte / wäre es ex juſto dolore, ira, & indignatione, indeme ſie warhafftig vernehmen müſſen / daß er wider ſo theuer / und hochgeleiſteten Gelübd ſich anderwärts eingelaſſen / mithin dann / was von ihr aus Eifer / und irritirten Gemüth billichmäſſig geſchehen / alſo nicht auszudeuten ſeye / und Beklagter ihme hierinfalls die Schuld ſelbſten beyzumeſſen habe.

Ubrigens was ex adverſo weiters angeführet worden / quod ſententia in cauſa matrimonii non tranſeat in rem judicatam, ſey von keiner Erheblichkeit / und wiſſe man wol / daß dieſes nur Statt habe / ſi ſententia contra matrimonium fuerit lata, aut ſi pro matrimonio fuerit lata, ſed aliquod impedimentum canonicum obſtet.

Gail. 1. obj. 112. à princ.

Welches aber gleichwie es diß Orts nicht erſcheine / alſo auch werde Beklagter ex re judicata, zu obſtringiren / und zur Vollziehung des Eheſpruchs Oberkeitlich anzuhalten ſeyn.

Dy-

Duplicando.

WIrd weiters nichts Neues beygebracht / ſondern priora repetirt / und der Erkanntnuß ſich ſubmittirt.

Beſcheid.

IN Stritt-Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Margaretham Redin Klägerin an einem / dann Johannem Hart Beklagten andern Theils / die Vollziehung eines in Eheſpruch-Sachen ergangenen / und in rem judicatam erwachſenē Conſiſtorial-Beſcheid betreffend / erkennet man hiemit zu Recht / daß Beklagter deme zu geleben / und die Vollziehung des Eheſpruchs zuthun ſchuldig ſeyn ſolle / worzu man ihme vier Wochen Termin will gegeben / und angeſetzet haben / nach verfloſſener ſolcher Zeit aber man ihne hierzu executivè, und mit gebührenden Zwangs-Mittel wird anzuhalten / und zu compelliren wiſſen.

Casus CXVIII.

CHryſoſtomus von Ortburg läſt ſich mit Fräulein Catharinen de Seeg / in Beyſeyn zweyer Zeugen in Ehliche Verlöbnuß ein / will aber über einige Zeit davon nichts mehr wiſſen / alſo / daß beſagte Catharina ihn deßhalben beklagt / und zur Vollziehung des Ehe-Spruchs anzuhalten / bittet.

Excipiendo.

KAn Beklagter das beſchehene Verſprechen præſentibus teſtibus nicht widerneinen / vermeldet aber / daß weilen es heimlich / und ohne Vorwiſſen der Eltern geſchehen / als wäre ers / abſonderlich weilen es res adhuc integra ſey / zu halten nicht ſchuldig / wolle auch verhoffen / daß er dißfalls weiters nicht werde zu belangen / und Klägerin mit ihrem Anſuchen / abzuweiſen ſeyn.

Replicando.

SEtzet Klägerin dieſem entgegen / ein Ehe-Verlöbnuß ohne der Eltern Conſens gültig zu ſeyn / ſeye eine in Geiſtlichen Rechten gantz richtig- und ausgemachte Sach / und werde der Eltern Conſens nur honeſtatis cauſa, in mindeſten aber de neceſſitate, requiriret.

Nicol. Everh. conſ. 15. n. 6. cons. 96. n. 9.

Menoch. conſ. 69. n. 19.

Welches auch den Göttlichen / und Natürlichen Rechten ähnlich und gemäß.

Nicol. Sudorius lib. 2. diſput. civil. pag. 166.

Faber. in Jurisprudent. Papinian. tom. 9. princ. 4.

Menoch. de arbitri. judic. cauſ. lib. 2. caſ. 453. n. 7.

Covarruv. part. 2. ad matrimon. § 8. n. 1. & 2.

Caniſius in ſumma juris Canonici lib. 2. tit. 10.

Bellarmin. controv. tom. 1. de matrimon. c. 27. Concil. Tridentin. ſes. 24. can. 1. in princ. & Declarat. Religion. Cæſ. Caroli. V. tract. de ſacram. matrim. circa fin.

Wie dann auch dieſer Sentenʒ im Conſilio Tridentino gar heilſamlich beſteiffet worden / alſo zwar / daß durch einig Statutum, worinn verordnet wäre / daß ein zwiſchen zwey Perſonen eingangene Ehe-Verlöbnuß / absque parentum conſenſu ungültig ſeyn ſolte / vigore dicti Concilii nicht möge introduciret werden.

Menoch.

Menoch. de Arbitr. judic. cauſ. lib. 2. caſ. 452. n. 16.
Surd. de Aliment. tit. 1. quæſt. 6. n. 8.
Vaſq. 1. controv. uſufreq. 5. n. 14. 15.

Duplicando.

Sagt Beklagter / daß der Eltern Conſens in den Ehe-Verſprechen / und Verheyrathung der Kinder de honeſtate nicht allein / ſondern auch de neceſſitate erfordert werde / wie da wolle

Melchior Kling. tract. de cauſ. matrimon. tit. de conſens. parent.
Oldendorp. in clas. 4. actio 26.
Cothman conſ. 1. vol. 1.
Grava. lib. 1. concluſ. 95.

Cum non juſtitia tantum, ſed & honeſtas in legibus requiratur, & hæc quidem magis etiam, quam juſtitia.

Can. erit autem lex, juncta gl. in verb. honeſta. Can. porro. 35. quæſt. 3.

Das angezogene Tridentiniſche Concilium, und deſſen Schluß / laſſe er dahin geſtellt ſeyn / und wißlich / daß ſolches nicht allenthalben / abſonderlich in Franckreich / Pohlen / und andern Ländern recipiret worden / folgends auch per ſtatuta, die dieſem entgegen eingangene Sponſalia, ohne Vorwiſſen der Eltern / und heimlich / wie allhier geſchehen / gar wol annulliret werden kunten.

Jacob. Aug. Thuan. hiſtor. lib. 13. pag. 477.

Wozu noch komme das Göttliche Gebot / welches denen Eltern expreſsè ihre Kinder mit Heyrathen zu verſorgen / und daß die Kinder ihre Eltern ehren / und deren Befelch nachleben ſollen / anbefelchen thue.

Deutronomi. cap. 7. vers. Judic. cap. 21. vers. 7. Exod. 21. vers. 9. Exod. 22. vers. 17. Jerem. 29. vers. 6.

Welches auch zu attendiren / wann gleich ein Kind ſich hiezu mit einen leiblichen Ayd verbinden thäte / dann Juramentum liberorum nihil poſſe præjudicare patriæ poteſtati; Et ſanè omne

juramentum impium reſcindi debere, und ſündigte ein Kind auf zweyerley Weis/ erſtlich wann es wider der Eltern Wiſſen/ und Willen ſich verheyrathete/ und vor das andere/ wann es ſolch ſein Unrecht thun noch dazu mit einem Ayd-Schwur confirmire/ und dieſem nach Sünde mit Sünden häuffe/ und vermehre. Juramentum ergo non iniquitatis vinculum eſſe, nec contra Dei voluntatem fieri debet, wolle dieſemnach abſolvirt zu werden/ ſich gäntzlich verſehen/ und der Erkanntnuß ſubmittiren.

Beſcheid.

IN Ehe-Spruch- und Verlöbnuß-Sach ſich erhaltend zwiſchen Catharinam de Seeg Klägerin an einem/ dann Chryſoſtomum von Ortberg/ Beklagten andern Theils/ wird hiemit zu Recht erkannt/ daß Beklagter ſeines Einwendens ungehindert/ der Klägerin das gethane Verſprechen zu halten/ und ſelbiges zu vollziehen ſchuldig seyn ſolle.

Casus CXIX.

ANſelmus Binckel bemühet ſich bey der Hanſeiſchen Wittben umb ihre älteſte Tochter Margareth/ bringt auch durch ſein ſo groſſes Herfürthun es dahin/ daß in beederſeits Eltern/ und Befreunden Anweſenheit/ publica Sponſalia vollzogen/ die Copulation aber wegen der Jungfrauen blühenden Jugend/ noch auf zwey Jahr differiret worden/ weilen aber in ſolcher Zeit Anſelmus nicht allein fallit wird/ ſondern auch ſich einige dolo, & fraude von ihm begangene Stücklein herfür thun/ worumb er gar flüchtigen Fuß ſetzen müſſen/ will gedachte Margaretha von dem Ehe-Spruch reſiliren/ und

von

von ihme nichts mehr wiſſen / oder hören / dahero dann er klaget / und ſie zu Vollziehung des Ehe-Spruchs anzuhalten / bittet.

Excipiendo.

MAn Beklagte die vergangene Sponſalia publica nicht denegiren / vermeinet aber die Vollziehung deren darumben nicht ſchuldig zuſeyn / weilen er ſie erſtlich mit ſeinen hervorgethanen groſſen Streichen betrogen / und hinter das Liecht geführt habe.

Secundò, Falit worden / und

Tertiò, Ob perpetratum dolum gar flüchtig gangen / und dieſem nach diß ſolch-erhebliche Urſachen wären / welche billich ſolchen Ehe-Spruch diſſolvirten / per conſequens ſie dazu nicht anzuhalten / ſondern vielmehr davon zu entledigen ſeyn werde.

Replicando.

ES wäre ausgemacht / und verſehenen Rechtens / quòd matrimonium, ſi quis vel quæ illud promiſit, illud etiam conſumare teneatur.

C. ex literis Sylvani. 10. & ibi Panormit. & Felin. ext. de ſponſal. c. præterea. 2. c. requiſivit. 17. & c. ſicut. 22. Ext. eod. tit. c. de illis 7. in fin. ext. de deſponſ. Impub.

Couvar. tom. 1. de matrim. part. 1. de matrim. part. 1. de matrim. deſpons. c. 4. in princ. n. 2. 3. & ſeqq.

Allwo er ſagt / daß der Theil / welcher Conjugalem conſenſum zu præſtiren ſich weigere / tödtlich ſündigen thue / und mittels Eccleſiaſtica cenſura hiezu angehalten werden könne / und ſolle / und wiewol dieſes hart / und ſchwer anſcheine / cum matrimonia debeant eſſe libera, & ſpontanea / ſo werde doch Beklagte nicht Widerwillens ad matrimonium contrahendum, ſed ad jam contractum legitimè conſumandum anzuhalten ſeyn / welches auch in gegenwärtigen Caſu deſtomehr Statt finden müſſe / indeme

deme man nicht in caſu ſponſaliorum de futuro, ſondern de præſenti verſire/ nach Sag des aufgerichteten Heyraths-Briefs/ worinn die Wort/ daß ſie beede einander zum Stand der heiligen Ehe nehmen/ und haben ſollen/ begriffen/ welche Wort matrimonium, non ſponſalia denotant.

Sotus. 4. diſt. 17. quæſt. 2. art. poſt. 2. concluſ. vers. eſt tamen &c.

Maſſen dann dieſe Wort/ ich will dich haben/ du ſolſt mein ſeyn/ ich will dich/ du gefällſt mir allein/ ich will und begehre dich zu meiner Ehe-Frauen/ nicht ſponſalia ſimpliciter, ſondern nuptiæ, ſeu ſponſalia de præſenti denotirten.

Arg. cap. ex part. 9. text. d. ſpons. gl. in cap. ſi quis divinis. in verb. habiturum.

Felin. in cap. Rudolph. Ext. de reſcript.

Menoch. lib. 3. præſumpt. 3. n. 3. & lib. 2. arbit. judi. Caſ. 496. num. 28.

Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 2. c. 4. §. 1. n. 5.

Et in dubio ſponſalia de præſenti magis, quàm de futuro inita fuiſſe præſumantur.

Panormit. Ext. de jurejur.

Beuſt. de jur. connub. part. 2. de ſpons. cap. 8.

Und wie man nun nicht in terminis ſponſaliorum, ſondern veri, & rati matrimonii verſire/ als folge dann/ daß dieſe rechte Ehe/ weder durch Gegenſeitliches ungegründes Vorwenden/ noch ſeiner Armuth halben/ und daß er anitzo Vagabundus propter delicta, nicht zu dirimiren/ oder aufzulöſen ſeye.

Cothin. vol. 2. Cons. 78.

Schrader. de feud. part. 9. c. 2. n. 23.

Cùm error fortunæ matrimonium non vitiat.

Can. unic. §. fin. vers. error fortun. & qualitat. Cauſ. 29. quæſt. 1.

Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 3. §. 7. n. 2.

Gail. 2. obſerv. 93. n. 12.

Beza de repudiat. & divor. part. 82. vers. errore verò fortunæ.

Sic pariter non diſſolvuntur ſponſalia, paupertate, vel alio infortunio ſponſæ, vel ſponſi ſuperveniente.

Sanchez. lib. 1. diſp. 59.

Etenim

Etenim conjux omnium infortuniorum, & calamitatum alteri conjugum evenientium particeps redditur.

L. ſi cum dotem 22. §. ſi maritus. 7.

Imò maximè in neceſſitatibus ſeſe mutuis operis ſublevare jubentur, nec alter ab altero diſcedere poteſt.

L. indignum. 3. ff. de his, quæ ut indignis aufferuntur. l. quod ſi nolit. 31. §. culpam. 12. ff. de ædilit. edict.

Woraus dann die DD. ſchlieſſeten / quòd morte civili, vel deportatione, banno Imperiali, vel alia pœna, als welche der Subſtantz / und Weſenheit der Ehe nicht repugnirten / ſolche keines-wegs diſſolviret werden könne.

L. res uxoris. 24. vers. fin. autem ibi non tamen mors ex pœnâ ſubſecuta. C. de don. int. vir. & uxor. L. 1. C. de repud. Novel. 22. cap. 2.

Und obſchon pœna delicti unius conjugis, ad alterum conjugem innocentem porrigi nequeat.

d. L. res uxores. C. de donat. inter virum & uxor.

Attamen calamitas uni conjugum conſtante matrimonio eveniens, alteri etiam communis eſt.

L. ſi cum dotem. 22. §. ſi maritus. 7. ff. ſolut. matrim.
Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 16. n. 21.

Mithin / obſchon er ob commiſſum delictum aus Forcht der Straff / und Gefängnuß / ſein Wohnung zu mutiren / und ſich gar anderwärts hin zu begeben gezwungen worden / dannoch die Beklagte / als ſein Weib / ihme als ihrem Mann zu-folgen ſchuldig / und verbunden ſeye.

Gl. in cap. 1. Ext. qui matr. accuſ. poſſ.
Thom. Sanchez in tr. matrim. lib. 1. diſp. 41. n. 11. 12. 13.
Farin. oper. crimin. lib. 4. tit. 16. quæſt. 142. n. 260.
Schrad. ad tit. Inſtit. de Nupt. part. 2. n. 140. vers. ſive marit.

Welchem allen noch adminiculire / daß in dubio, an ſcilicet matrimonium ſit, nec ne? In matrimonii favorem ſententia debeat ferri,

C. ex Literis. 3. de Prob. Cardin. c. fin. n. 1. in fin. de clandeſt. de ſpons.

Abb. c. fin. n. 7. de deſpons. impub.

Menoch. de Præſumpt. l. 3. præſump. 3. n. 9.

Maſcard. de probat. concluſ. 1027. n. 3.

Wolle demnach der Hoffnung leben / daß Beklagte alles Einwendens ungeacht / zur Vollziehung des Ehe-Spruchs werde anzuhalten ſeyn.

Duplicando.

Wird das ex adverſo replicando an- und vorgebrachte kräfftigiſt widerſprochen / mit Vermelden / daß ſie ja überflüſſige / und wichtige Urſach zu reſiliren hätte / und zu dem zwar eingegangenen Ehe-Gelübd mit Recht keineswegs angehalten werden kunte / ſintemalen bekannt / quòd omnia ſponſalia propriè ſic dicta, ita ſunt comparata, ut tantùm ſint de futuro ac definitur quòd ſint mentio, ſive interrogatio, & repromiſſio futurarum nuptiarum.

L. 1. ff. de ſpons. cap. noſtrates 30. quæſt. 5.

Nun könne nicht geſagt werden / daß zwiſchen ihr / und Klägern eine recht würckliche / ratificirte / confirmirte / und unzertrennte Ehe vollzogen worden / ſondern nur pro ſponſalibus ſolenniter quidem, & publicè celebratis zu halten wären / ſi enim de matrimonio tractatio fiat, cenſendum eſſe conſtituere matrimonium: & ſi de ſponſalibus, ſponſalia, ut colligitur.

ex c. intelligentia. 6. de verbor. ſignif.

Palud. 4. d. 27. quæſt. 2. à 5. concluſ. 5. n. 27.

Dahero ſich dann ſecundùm Germaniæ conſuetudinem, & ipſos notiſſimos juris effectus herfür thue / das zwiſchen denen Sponſalien / dann einer würcklichen vollzogenen Ehe / welche in ſich individuam vitæ conſuetudinem, und Manns- und Weibs-Verbündung begreiffe / ein zimlicher Unterſchied ſeye / ſintemal ante matrimonii conſummationem weder Natürlich- noch Göttlichen

chen Rechten nach / geſagt werden könne / daß die Braut dem Bräutigam pleno Jure zugehörig.

Gen. 3. v. 16.

Epheſ. 5. v. 2. & ſeqq. c. honorantur. cauſ. 32. quæſt. 2.

Cypri. in tract. de jur. connub. part. 1. c. 5. §. 12. n. 3. & §. 13. per tot.

Uxor enim poſt contractas nuptias, mariti ſui forum & domicilium ſequitur.

L. exigere 65. ff. de jud. L. cum quædam puella. 19. ff. de jurisd. omn. jud. L. ult. §. item reſcripſerunt. 3. ff. ad municip. L. ult. C. de mol.

Fallit tamen hoc in ſponſa de futuro, quæ ante celebratas nuptias Domicilium non mutat.

Arg. d. L. cùm quædam. 19. ff. de Jurisd.

Cypri. de jur. connub. d. part. 1. c. 5. §. 10.

Hierzu komme noch generalis conſuetudo, daß wann matrimonium concubitu nicht vollzogen ſeye / weder Heyrath=Gut / Morgengab / noch etwas anders erworben werden möge.

Boer. decis. 22. n. 33. 36. 38.

Cæval. opin. com. cont. com. q. 11.

Gail. lib. 2. obſ. 80.

Roland. à Vall. de luc. dot. quæſt. 106.

Dann die Heimführung in des Bräutigams Wohnung vor Zeiten nicht allein ad ſolennitates, ſondern auch ad perfectionem, & ſubſtantiam des Eheſtandes / oder einer Ehe erfordert worden /

Hotom. 5. obſ. c. 9.

So aber heutiges Tags durch die Prieſterliche Einſegnung / und zwar in facie Eccleſiæ vollzogen wird.

c. aliter. 1. caus. 30. quæſt. 5. can. 4. caus. 3. quæſt. 4. c. ult. Ext. de clandeſt. deſpons. Concil. Trident. Seſſ. 24. c. 1.

Weſenb. in parat. ff. de rit. nup. c. 5.

Welches alles aber diß Orts noch ermangle / und obwolen non concubitus, ſed conſenſus nuptias efficiat, ſo mache doch die Einwilli=

willigung noch nicht allerdings ein vollkommene Ehe / ſondern werde als wie ein Kauff / und Verkauff / ſo zwar conſenſu conciliret / doch aber traditione erſt conſummiret würden / ipſa conſummatio erfordert.

L. 1. & 2. ff. de Peric. & commod. rei vend.

Matrimonium enim non initiatum ſolùm, ſed conſummatum tunc demum Sacramentum ſeu miſterium inter Chriſtum, & Eccleſiam deſignat

Paul. Apoſt. ad Eph. c. 5. vers. 9. Can. cùm ſocietas 14. caus. 17. quæſt. 2. junct. c. debitum 5. Extr. de Bigam non ordin.

Covarr. tom. 1. part. 2. de matrim. c. 1. in pr. n. 9. §. fin. n. 1.

Et per matrimonium conſummatum fiunt conjuges, una caro.

in c. de controv. conjug. & c. lex. caus. 27. quæſt. 2. &c.

Und dieſem nach folge der einhellige Schluß aller Rechts-Gelehrten / daß ein ſolches Ehe-Gelübd / ſo noch nicht würcklich vollzogen worden / diſpenſando gar wol aufgehebt werden könne / mithin dann auch ſie wider Willens nicht anzuhalten ſeyn werde / und daß zwar noch mehrers aus folgenden erheblich- und wichtigen Urſachen /

Primò, wegen vorgefallener / und eingedrungener Capital-Feindſchafft / und dadurch entwichener Affection / derenthalben Dd. communi aſſenſu verordneten / und wolten / quòd ob graves, & capitales inimicitias, inter ſponſos orta dirimantur etiam firmiſſimè contracta ſponſalia.

c. 2. & c. requiſivit. 17. Ext. de ſponſ.

Ne ſcilicet matrimonium infelices exitus habeat, item quia eſt nova cauſa, & notabilis mutatio ſuperveniens.

Hoſtiens. in ſumm. tit. de ſponſ. §. ult.

Sanchez. de matrim. lib. 1. diſp. 58.

Alſo zwar daß ſolch wichtig- und rechtmäſſiger Urſachen halber nicht nur von einen beſchehenen Verſprechen könne abgewichen / ſondern auch durch Seiner Päbſtlichen Heiligkeit matrimonium contractum per verba de præſenti, wann noch keine fleiſchliche Vermiſchung vorbey gangen / diſſolviret werden.

Abb.

Abb. in d. c. requiſivit 17. n. 4. Ext. de ſponſ.
Rota Roman. in decis. 497. n. 2. in part. 1. edit. ult.
Menoch. cons. 69. n. 44. & 66.
Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 1. cap. 4.
Schrader. ad tit. Inſt. de nupt. part. 1. n. 88.

Daß nun vinculum nuptiarum ſtärcker ſeye / dann ſponſaliorum, dran werde niemand zweiflen / beynebens wiſſe man aus Göttlicher Schrifft Deut. c. 24. verſ. 1. 2. & 3. Daß GOtt in matrimoniis, ſive nuptiis ratis, & conſummatis propter fœditatem, vel ob graves cauſas, die Eheſcheidung verſtattet habe / als werde es hoc caſu umb ſo viel mehrer Statt haben müſſen; Worzu noch weiters anſam gebe / daß Kläger ſie bey der Ehe-Verlöbnuß dolosè hintergangen / und ſich groſſer Streichen vorgethan / welche ſich alle hernacher nicht wahr zu ſeyn befunden hätten / er auch noch über das fallit worden / und flüchtigen Fuß geſetzt / mithin ſich poſt ſponſalia contracta ein ſolches notabile inconveniens, und nova cauſa herfür gethan / welche / wann ſie zur Zeit / da ſie ihme das Verſprechen gegeben / palam geweſt / oder vorgeſehen worden wären / ſie ſich nie in kein Ehe-Verlöbnuß eingelaſſen haben würde / und ſolchemnach ihr / als einem ſchwachen Weibsbilde / ſo ohne das leichtlich zu hintergehen / und zu betrügen / an Hand zu gehen ſeyn werde; Weilen er dann perſona infamis geworden / ſo wäre ſie an das gethane Verſprechen nicht gehalten / cùm promiſſio non obligat ultrà promittentis intentionem, ſed intentio virtualis eſt promittentium, non ſe obligare in hoc caſu indiſſolubiliter.

c. quemadmod. 25. de jurejur.

Weiters habe ſich Beklagter vieler Criminum, und zwar poſt ſponſalia fähig gemacht / und alſo pro vagabundo zu halten / Quicunque enim poſt legitimè licet contracta ſponſalia, fit infamis, propter impoſturam, is civiliter mortuus cenſetur, alſo leichtlich zu præſumiren / daß ſie einem ſolchem ihre Treu nicht würde / wann ſie es gewüſt haben ſolte / gegeben / und ſich verbündlich gemacht haben; über das auch werde in contractu matrimonii mere perſonali, bona fides vor allen requiriret.

Jaſon. in §. fuerat. n. 13. Inſt. de act.

Ubi ait bonam fidem in contractu matrimoniali imprimis exuberare debere.

Schrad. de tit. Inſt. de nupt. part. 2. n. 12. in fin.
Peregrin. de fideicommiſſ. art. 16. n. 155.

Maſſen dann der Eheſtand als ein heiliger Contract, individuam totius vitæ conſuetudinem inducens, ſine omni fuco, celebriret / und vollzogen / nicht aber das Einfältigere betrogen / und hinter das Licht geführt werden ſolle.

C. tua nos 26. in fin. ext. de deſponſ.

Ne cui ſua ſimplicitas obſit, & alteri malitia proſit.

L. 1. in princ. ff. de dol. mal arg. l. bonam fidem. 4 ff. de oblig. & act. l. res bona 54. ff. de contrah. empt. l. creditor. 60. §. Lucius Titius 4. in fin. ff. mandati. l. Aurelio. 20. in fin. ff. de liberat. Legat.

Et dolus dans cauſam contractui matrimoniali faciat, ut re adhuc integra, promiſſio matrimonialis etiam de præſenti, reſcindi poſſit, ac debeat.

Cyp. in tract. de connub. jur. part. 1. c. 13. §. 58.

Malitiis enim hominum non indulgendum, nec fraudibus via aperienda eſt, adeóque nemini dolus ſuus patrocinari vel lucro eſſe debet.

Gail. lib. 2. de pac. publ. c. 13. n. 1.
Menoch. lib. 1. præſ. 92. n. 48.
Weſenb. conſ. 42. n. 46.

Dolus enim excludit conſenſum, ſine quo nuptiæ contrahi nequeunt, folgends dann alles annullirte

arg. c. tua nos 26. in fin. ext. de ſponſ. c. cum locum. 24. ext. eod. tit.

Panormit. in c. cum dilectus. Ext. de his quæ vi metusve caus. fiunt.

Et ſicut error matrimonii accidentalis, propter defectum conſenſus, quan-

quandoque fieri poſſit ſubſtantialis. Ita etiam error fortunæ ſi ſit cum dolo conjunctus, vitiat matrimonium.

Alb. Gentil. lib. 3. de Nupt. c. 4.

Si nempè duo concurrant, perſuaſi facilitas, & perſuadentis calliditas.

Bald. 2. conſ. 312.

Daß nun ſie alſo von Beklagten dolo malo hintergangen/ und betrogen worden/ ſeye Stadt- und Landkündig: Nam ſi quis mendacium dixerit, præſumitur dolus in eo.

Ulpian. in L. ſi quis affirmavit, 9. §. 1. & idem in L. quod venditor 37. & L. eleganter 7. §. idem Pomponius 10. ff. de dol. & L. falſ. 43. ſi quis 3. ff. de furt.

Gigas conſ. 40. n. 5.

Cravett. de antiqui. tempor. in p. 1. vers. vidimus.

Paris. conſ. 8. n. 5. vol. 4.

Zudeme auch nicht ein jeder Conſens zu Vollziehung einer Ehe erklecklich / ſondern es ſolle ſelbiger ſecundùm leges, & ex certa ſcientia, ſine dolo, vi, & metu interponiret werden/

Can. ſufficiat, 2. Cauſ. 27. quæſt. 2.

Panorm. & Felin. c. tua fraternitati, 25. & c. pen. Ext. de ſponſ. c. fin. Ext. de ſponſ. duor. & c. fin. Ext. de condit. appoſ.

Uber diß auch wäre das Verſprechen mit den Jahren geſchehen/ da ſie noch nicht Mannbar geweſen/ und per copulationem geehliget werden mögen / alſo daß ob hanc cauſam, die Hochzeit umb etliche Jahr differiret werden müſſen / woraus abermal erhelle / daß nicht ſponſalia de præſenti, ſondern nur de futuro vorgangen wären. In dubio verò ſi verba æquè conveniant ſponſalibus de præſenti, & de futuro, ſponſalia de futuro contracta præſumi.

Schrad. ad d. tit. inſt. de nupt. n. 29.

Auch in Concilio Arelatenſi geordnet worden/ quod ſine publicis nuptiis (quæ ſacerdotali conſtant benedictione) nemo nubere aut uxorem ducere præſumat; wolle demnach der Hoffnung geleben / mittels angeführter Behelff/ genugſam dargethan zu haben/

haben/ daß dieſer zwiſchen ihnen vorgegangene Ehe-Spruch/ ſive jam de præſenti, ſive de futuro, dergeſtalten beſchaffen ſeye/ daß ſie ob enormia delicta ſponſi, billich reſiliren könne/ verſehe ſich auch/ weilen ihr Conſens durchgehends ſich excludiret befindet abſolviret zu werden; Cum nec minus peccatum ſit, jungere non jungendos, quàm ſeparare non ſeparandos.

C. juravit. Ext. de prob.

Paris. conſ. 15. n. 48. & conſ. 58. n. 47. vol. 4.

Nec minor favor ſit, matrimonium, vel ſponſalia de præſenti non ritè, ſed illegitimè contracta, diſſolvere, quam Legitimum matrimonium conſolidare, & pro eo pronunciare.

Gail. lib. 1. obſer. 112. n. 3.

Fichard. Conſ. 36. n. 20. vol. 1.

Aus welchem allen dann/ wie doloſe ſie hinder das Liecht geführet worden/ genugſam abzunehmen/ und ſie ſolchem nach/ cum libera debent eſſe matrimonia, & coactiones difficiles exitus habere ſoleant, allerdings zu abſolviren ſeyn werde.

Sanchez lib. 1. diſp. 2.

Beſcheid.

In Sachen ſich erhaltend zwiſchen Anſelmum Binckel/ Klägern an einem/ dann Jungfrau Margarethen Hanſein Beklagte andern Theils/ ein zwiſchen beeden Theilen vorgangenen Ehe-Spruch/ und deſſen Vollziehung betreffend/ wird nach reiffer Erwegung aller in Actis vorkommenen/ wichtig- und erheblichen Umbſtände/ die Beklagte von der wider ſie angeſtellten Klag abſolviret/ und hingegen Kläger mit ſeinem Anſuchen jedoch compenſatis expenſis lediglich abgewieſen.

Casus CXX.

JOhannes Haberberger / läſt ſich mit Agneten Haberbergerin / ſeines Vatters Brudern Tochter in würckliches Ehe-Verſprechen ein / und erlangen auch hierüber à ſummo Pontifice diſpenſationem, nach erfolgter Copulation nun klagt Fiſcus, und begehret dieſe beede Ehe-Leut / als inceſtuoſos zu würcklicher Beſtraffung zu ziehen / und deren Güter ihme appliciren / und zuerkennen zu laſſen.

Exception.

SJe wären über erhaltene Diſpenſation von Päbſtlicher Heiligkeit ordentlich copuliret worden / mithin der Beſtraffung / und gegenſeitlichen Confiſcation allerdings eximiret / bitten / ſie von der angeſtellten Klag zu abſolviren / und Gegnern mit ſo ungereimbten Begehren abzuweiſen.

Replic.

OBwolen de Jure civili zwiſchen Geſchwiſtrigt-Kindern das Matrimonium, ſine ulla diſpenſatione vollzogen werden könne.

§. duorum Inſtit. de nupt. l. celebrand. Cod. eod. L. 3. L. non ſolum ff. de rit. nupt.

So wäre doch dieſes in foro canonico propter publicam honeſtatem reſtringiret / und durchgehends verboten.

c. ad ſedem. vers. fratres ergo. 35. q. 5. & c. de inceſtis. in verb. conſobrini. ead. cauſ. q. 2. & 3.

Alſo / daß es ratione diſpenſationis bey denen jüngſten Statutis Eccleſiæ

C. 1. de conſtit lib. 6.

verbleiben / und der Verordnung Clementis Papæ, das zwiſchen derley Perſonen / welche wiſſentlich wie allhier geſchehen / ſub ſpe veniæ in gradibus prohibitis ſich verſprochen / die

Diſpenſation denegiret werden ſolle / gelebet werden müſte.

Felin. in cap. paſtoralis de fide Inſtrument

S. Auguſtin. lib. 15. de civit. Dei. cap. 16.

Und diß zwar aus denen erheblichen Urſachen / weilen gemeiniglich von GOtt kein Segen dabey zu hoffen / und mit vielen Exemplis zu belegen / daß durch ſo nahe Zuſammen-Verheyrathung gantze Familien zu Grund gangen / und funditus extirpirt worden / alſo daß D. Gregorius hernachmals die Zuſammen Heyrathung der Befreunden intra quartum gradum zu inhibiren ſich bemüſſiget befunden.

Fac. Gloſſ. ſing. in c. 1. de ſponſal. & c. 1. de ſponſ. Impub.

Anſonſten wiſſe man zwar wol / daß Summus Pontifex ex juſta cauſa, nemlich publicæ pacis, vel pernitioſi belli exſtinguendi, aut ſimili cauſa diſpenſiren kunte / allhier aber wären dergleichen Urſachen nicht obhanden / und alſo Beklagte in foro poli nicht ſicher ſtunden.

Arg. c. fin. de præſcript.

Alciat. in L. quinque pedum. C. fin. regund. facit. c. ex publ. de converſ. conjug.

Duplic.

Des Klägers unnothwendiges Einſtreuen wäre von keiner Erheblichkeit / und habe hier keines Diſputirens vonnöthen / indem vorhin wiſſend / und bekannt / daß Se. Päbſtliche Heiligkeit in hoc caſu diſpenſiren könne / ſo auch von allen Canoniſten einhellig beſteiffet würde.

in d. c. literas, poſt gloſſ. c. gaudemus de divortiis cum ſimilib.

Dann obwolen Brüder- und Schweſter-Kinder / vor Zeiten wegen der entgegen ſtehenden Conſtitutionum Eccleſiaſticarum, nicht zuſammen heyrathen können.

In ſumma tit. qui filius ſunt legit. vers. qualiter. & in tit. de conſanguin. & affin. §. usque ad quod.

So möchte doch dieſes alles tanquam Jus poſſitivum von Sr. Heiligkeit aufgehoben werden.

Alleg.

Alleg. c. fin. qui filii ſint legiti. c. de infidel. de conſang. & affin.

Sintemalen das Schweſter- und Bruder-Kinder nicht zuſammen heyrathen / und Falls es beſchehe / derer Succeſſores unehlig ſeyn ſolten / wäre keineswegs durch Göttliche Rechte / ſondern nun allein durch das Päbſtliche Recht / ſeu Jure poſitivo verboten.

c. propoſuit de conceſſ. præbend. L. digna vox. C. de Legib. cum vulg.

Gleichwie dieſem nun alſo wäre / ſo ſeye dagegen zu wiſſen / daß Sr. Heiligkeit / tale Jus poſitivum, in certo caſu licitè tollere, limitare, & interpretari poſſit.

Arg. c. 1. & 2. de fili. præsbiter. & L. 1. C. de Leg.

Gegenſeitliche Argumenta nun nur in etwas zu berühren / wie daß vor Zeiten propter honeſtatem publicam derley Zuſammen-Verheyrathung reſtringiret worden ſeyn ſolle / werde negiret / und durchgehends widerſprochen / dann wie dieſes / nec Lege humana, ſondern nur Jure poſitivo, welches / wie ſchon deduciret / à ſummo Pontifice reformiret / und aufgehebt werden könne / verboten / als folge / daß publica honeſtas, dadurch keineswegs lædiret werde.

Hoſt. in tit. de conſang. & affin. §. ſi quis ſit effectus.

Und daß publicæ honeſtatis juſtitia, in keinem andern Fall / als in ſponſa fratris Statt habe.

Juxt. l. pen. C. de inceſt. nupt.

Daß aber ex Adverſo vermeinet wird / daß denen Statutis Eccleſiaſticis, und Conſtitutionis D. Clementis, & Gregorii gelebet werde müſte / da irrete er ſich ſehr / dann dieſe ihren Succeſſoribus nichts præjudiciren können / cùm par in parem non habet imperium.

c. innotuit. §. multa de Elect.

So diene auch nichts zur Sach / was ex S. Auguſtino angeführt worden / zumalen bekannt / daß in cauſis definiendis, der Heiligen Vätter Schrifften / denen Päbſtlichen Verordnungen nicht vorzuziehen ſeyen; Und wie nun Sr. Heiligkeit unbenommen

men in Sachen / welche Juris poſitivi ſeyn / als da iſt prohibitio nuptiarum inter conſobrinos, ſine aliqua cauſa expreſſa zu diſpenſiren / alſo auch wurde durch dieſes der Status Eccleſiæ univerſalis keineswegs decoloriret / ſondern nur ad ſuâ initia, & priſtinam contrahendi nubendique laxitatem gebracht / veritas naturæ auch nicht aufgehoben / ſondern nur inumbriret / anfolglich dieſe Diſpenſation gar leicht ſeyn / und geſchehen kunte.

Gloſſ. c. 1 nobis, de decimis. arg. c. fin. de cond. appoſ. & d. c. de infidel. & conſang. & affin. arg. 1. etſi illa, 2. q. 7. & §. cum verò tuam. Inſt. de rer. diviſion.

Und diß ſeye genug auf das Gegneriſche Einſtreuen / welchem nicht gebühre de poteſtate Papæ viel zu critiſiren / weniger zu diſputiren / bitten / ihn deßhalb mit gebührender Straff anzuſehen / und neben ihrer Abſolvirung in dieſe muthwillig cauſirte Unkoſten zu condemniren.

L. Sacrilegiis C. de divers. reſcript.
Socin. conſ. 13. & Conſ. 164.

Beſcheid.

Klägern wird nicht allein Silentium imponiret / ſein unnöthiges / und muthwilliges litigiren geſchärfften Ernſt verwieſen / ſondern noch dazu in die Unkoſten / nach Richterlicher Ermäſſigung condemniret.

(o)

MATERIA
De Communione.
Casus CXXI.

OTTo, und Petrus haben das Dorff Wende mit einander käufflichen an ſich gebracht / und zwar alſo / daß Ottoni zwey Drittel / dem Petro aber ein Drittel davon zugekommen: als nun Otto ein Stuck von der Gemein-Hut wegnimmt / und ihme ein Haus darauf bauen will / ſetzet ſich Petrus neben der Gemeine allda darwider / und bedrohen ihme / das dahin ſetzende Wohnhaus einzureiſſen / klaget demnach Otto, bittet pro inhibitione, und zugleich / daß Petrus, weilen er mit ihme in communione längers nicht zu verbleiben gedencke / zur Abtheilung angehalten werden möchte.

Exception.

DJe Gemein-Hut gehöre ihnen ſo wol als Klägern / dannenhero ſelber nicht befugt / propria authoritate ohne ihren Conſens, zu ihren Præjudiz, und Nachtheil / davon etwas wegzunehmen / und darauf nach ſeinen Gefallen zu bauen / wollen auch nicht verhoffen / daß ihme diß werde verſtattet werden / belangend nun die Theilung / da würde er dieſes nie / wann der jetzige Stritt ſich nicht begeben / und man ihme nach ſeinen Willen mit den Bau zuverfahren geſtattet hätte / anbegehrt haben / laſſe es aber zur Judicatur geſtellt ſeyn.

Replic.

ER könne nicht widerſprechen / daß dieſer Ort / wo er ein Wohnung ihme erbauen wolle / zu der Gemeins-Hut gehörig /

hörig/ weilen ſelber aber gantz alſo unfruchtbar/ daß in Ewigkeit einiger Nutzen/ oder Commodum nicht zu hoffen/ und ihme auch ohne dem zwey Drittel in dieſem Dorff/ und denen dabey ſich befindlichen Adlichen Gut zuſtändig/ wolle er der Hoffnung geleben/ daß ihme an einen ſo unfruchtbaren Ort/ ein Platz zu nehmen/ und eine Wohnung vor ſeine Nothdurfft zu erbauen/ von beklagten Petro, und der Gemein/ nicht verwehrt werden möge.

Surd. conſ. 47.

Gail. de pignorat. cap. 20.

In communione ſeye er längers wider Willen zu ſtehen auch nicht ſchuldig/ cùm nemo tenetur ſtare in communione.

L. fin. C. commu. dividund.

Imò nec etiam cogitur quis in perpetua communione ſtare, *etiamſi* juraſſet.

Oldrad. conſ. 145. incip. factum tale eſt.

Nec valet pactum, ut res nunquam dividatur.

L. in hoc judicio. 14. §. ſi conveniat. ff. comm. divid.

Roſenthal concluſ. 9. cap. 88.

Duplic.

BEklagte repetiren priora, und zumalen dieſe Gemeins-Hut/ oder Platz/ wohin Kläger bauen wolle/ ihme ſo wol als den klagenden Petro zugehörig/ als wollen ſie deſſen Abſtellung verhoffen/ ſo auch nicht mehr als die Billichkeit ſeyn werde; Eò quod nullus prædia communia, ſeu publica, civitatum oppidorum aut etiam pagorum, vulgo Weyden appellitata, ullo modo ſibi appropriare poſſit.

Menoch. 3. præſumpt. 100.

Thomas Michael de jurisd. Theſ. 61.

Solchergeſtalten zwar/ daß auch dieſes einem Lands-Fürſten nicht erlaubt ſey/ Nam ſicuti princeps cuilibet privato rem ſuam auferre nequit, ita nec id poteſt populo, ſeu univerſitati.

Be-

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Ottonem Klägern an eines / dann Petrum, und der Gemein zu Wenda Beklagte andern Theils / wegen Erbauung eines Hauſes auf der Gemeins-Hut / oder Platz / dann Abtheilung der in communione beſeſſenen Güter betreffend / wird hiemit zu Recht erkannt / daß klagender Otto zwar von dem vorhabenden Bau abzuſtehen ſchuldig / hingegen aber der beklagte Petrus dahin condemniret ſeyn ſolle / mit ihme wegen der biß dato in communione beſeſſenen Güter eine ordentliche Abtheilung zu pflegen.

Casus CXXII.

ZWeen Gebrüdere / Georgius, und Nicolaus, haben ein Bergwerck lang / und viel Jahr in communione mit einander / alſo daß der Gewinn / und die Erträglichkeit nach beſchehenen Abzug der Unkoſten Jährlich getheilet worden / endlich will der Jüngere Nicolaus nicht länger in communione bleiben / ſondern begehret die Abtheilung / und weilen der ältere Bruder Georgius ſich deſſen weigert / als beſchwert er ſich / und bittet ihme dazu anzuhalten.

Excipiendo.

MEldet Beklagter / daß dieſes Bergwerck ſchon über viel / und lange Jahr / ja über verjährte Zeit / unzertheilter beyſammen geweſen ſeye / nun wäre klar / daß durch Verſcheinung

nung dreyſſig Jahr / die Action / und Klag communi dividundo, oder Familiæ Erciſcundæ genannt / erlöſche / und ſich aufhebe.

text. in L. 1. §. nemo. C. de Aur. except.

Bald. in L. fin. regund.

Jaſon. in L. ſi non ſortem. §. centum ff. de condict. indeb.

Bittet demnach den Kläger ab- und zur Ruhe zu weiſen.

Replicando.

Setzt Kläger dieſem entgegen / wie der von Beklagten angezogene Textus ſich nur dahin verſtunde / wann ein Bruder das gantze Gut / oder Corpus allein unter ihme dreyſſig Jahr gehabt habe / daß er alsdann den andern zu antworten / oder in Theilung einzulaſſen nicht ſchuldig wäre / allhier aber habe es eine gantz andere Beſchaffenheit / dann ſie beede hätten diß Bergwerck zugleich in Verwaltung / und in ſämmtlichen Gewähr / und Gebrauch gehabt / mithin nun dieſes ob es gleich dreyſſig / viertzig / funffzig / und mehr Jahr angeſtanden / er dannoch in Gemeinſchafft zu bleiben nicht genöthigt / oder ihnen der Gewalt zu theilen benommen werden künte / zumalen derley Gemeinſchafft nichts als Zanck / und Hader cauſirten.

L. cum pater. §. decis. in fin. ff. de legat.

Wann nun dem Gegneriſchen Vermeynen nach die Gemeinſchafft durch Verjahrung ewig gemacht / und præſcribiret werden ſolte / ſo würde erwehnter maſſen wider die Meynung der Rechten / Zanck / und Hader eingeführet / ſo doch auf allweg zu vermeyden / und dahin anzutragen / damit des Litigirens ein End gemacht werde.

Inſt. de uſucap. L. 1. eod. tit. L. fin. ff. pro ſoc.

Wann dann auch Rechtens / daß ſich keiner auf ewig in communione zu verbleiben / durch Pacta verbinden möge /

per ea quæ notat. Bart. in L. cum precario ff. de precar. per L. ſi quis in pr. §. de leg. 3.

Bittet

Bittet dieſemnach Beklagten zur Theilung condemniren zu laſſen.

Duplicando.

LAeſt Beklagter zu / was Gegner vor- und angebracht / wann es in ſolchen Sachen / welche theilbar ſeyn / und dividiret werden kunte / als Aeckern / Wieſen / Gärten / Gülten / Zinſen / Zehenden / und dergleichen beſtunden / hingegen wäre das Berg-Werck alſo beſchaffen / daß es füglich nicht getheilet werden könne / und dahero gleich denen Früchten eines Gartens geachtet würden.

L. Divortio. §. ſi vir in fundo ubi notat Jas. ff. ſolut. matrim.

Dann gleichwie das Obſt an- und auf den Bäumen / ohne Verkürtzung / ein- oder des andern Theils / nicht füglich abgetheilet werden kunte / es ſey dann vorhero abgenommen worden /

text. eſt in d. L. divertio. §. interdum, ubi notat. Jas. d. tit. ſolut. matrim.

Alſo wäre es auch unmöglich das Berg-Werck zu theilen / es werde dann Ertz / und Gut vorhero genommen / und an den Tag gebracht / ſintemalen niemand wiſſen könne / wie die Schifer unter der Erden liegen / ob deren viel / oder wenig ſeyn / und alſo durch ein blinde Theilung / einer gar leicht alles / und der andere nichts bekommen kunte / über diß auch wiſſe man wol / daß in den Lehen-Gütern / und hohen Regalien / wie dieſes Berg-Werck ſeye / einige Theilung nicht verſtattet / oder zugelaſſen werde.

text. eſt in cap. 1. §. præterea Ducatus de probat. feud. alienat. per Frideric.

Es geſchehe dann mit Königlicher Majeſtät Wiſſenſchafft / und Einwilligung / oder daß es durch verwehrte Gewonheit eingeführet worden.

Joan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de feud. in rubric. penult. col.

Wie dann auch einigs Exempel nicht beyzubringen / daß die

hohe Regalien des Berg-Wercks / jemalen in diviſioinem gekommen / ſondern allwegen unzertheilter in geſammten Gebrauch verblieben wären / ſo wurde es dabey / und zwar bey den Lehen-Rechten noch verbleiben müſſen / abſonderlich weilen die Statuta, und Gewonheiten zwar ein Recht machten / aber nur auf die in Ubung begriffene Fäll ſich extendirten / die nicht Begriffene aber in Ordnung der Rechten ſtehend verblieben / alſo quod caſus à ſtatuto, vel conſuetudine omiſſus, relinquatur in diſpoſitione juris communis.

L. commodiſſimè ff. de liber. & poſthum. L. ſi extraneus. ff. de condict. ob cauſ.

Bart. in L. omnes populi. in q. 6. q. princ. ff. de juſt. & jur.

Replic.

IN Theilungs-Sachen eines quæſtionirten Berg-Wercks / zwiſchen Nicolaum Klägern an einem / dann Georgium Beklagten andern Theils / wird hiemit zu Recht erkannt / daß Kläger mit ſeinem Begehren abgewieſen / und daß es hingegen bey der hergebrachten Nutzungs-Vertheilung ſein Verbleibens haben ſolle.

CASUS CXXIII.

ES haben beede Gebrüdere Johannes / und Petrus von Kerck / vor achtzig / und neuntzig Jahren / ein ſolches Pactum aufgerichtet / daß die Herrſchafft Amelberg bey ihren Nachkommen in communione zu verbleiben / und von ihnen / pro indiviſo beſeſſen / und genutzet werden ſolle / welches auch diß ad quintum gradum alſo gedauret / anitzo aber können die beede Befreunde Wilhelmus, und Georgius ſich mit einander /

der / indeme einer der Catholiſchen Religion / und der andere der Augſpurgiſchen Confeſſion zugethan / auch ſich ſonſten der Abgang dieſer Familiæ, derentwegen von den Vor-Eltern dieſe Communion introduciret worden / nicht mehr zu beſorgen / länger nicht vertragen / dahero Georgius klaget / und bittet / weilen ihm Wilhelmus ſo gar nichts / und ſo zu ſagen / nur quid pro quo geben / und alles an ſich ziehen wolle / ſelbigen zu ordentlicher Theilung / zu Verhütung groſſer Ungelegenheit / ja Leib / und Lebens-Gefahr anzuhalten.

Exception.

Daß von ihren Vor-Eltern gemachte Pactum wäre gantz klar / alſo daß er ſich keineswegs davon abtreiben laſſen könne / und wolte / nihil enim tam congruum ſit humanæ fidei, quàm ea quæ inter ipſos placuerunt ſervare.

L. 1. ff. de Pact. L. juris gent. d. t.

Dahero dann auch derley à majoribus aufgerichtete Diſpoſitiones, und pacta, wordurch bonorum communio induciret worden / als denen Rechten keineswegs entgegen ad unguem zu obſerviren wären /

L. in hoc judicium. §. ſi conveniat. ff. commun. dividund.

Auch theils der Rechts-Gelehrten wollen / daß dieſe Diſpoſitiones, vim ultimæ voluntatis haben.

Decian. cons. 41. n. 152.

Ideòque à liberis ſervari debent.

Menoch. conſ. 87. n. 81. vol. 1.

Quia ſufficit inter liberos, quodcunque patris judicium.

Bart. in L. militis. §. veteran. n. 1. ff. de teſtam. milit.

Menoch. conſ. 317. n. 19. vol. 4.

Und zumalen nun Kläger ſo wol als er alle Commoda, und Jurisdictionalia mitgenieſſe / ſehe er kein Urſach / warumb ad diviſionem zu ſchreiten / und der Vor-Eltern ſo gut / und wolgemeinte Verordnungen / auf einmal rumpiret / und zu nichte gemacht werden ſolten / welche Diviſion auch füglich / und ohne ein

ne ein / und des andern Nachtheil nicht ſeyn noch geſchehen kunte / fundiret ſich dabeynebenſt in præſcriptione, und bittet Klägern abzuweiſen.

Replic.

Es hätten freylich ihre Vor-Eltern dieſe Diſpoſition unter einander alſo gemachet / und aufgerichtet/ihre Intention/ und Meinung aber ſeye ad propagandam familiam, und daß alles einig / friedlich / und ohne übervortheiln hergehe / angeſehen geweſen / das erſte wäre ſchon aufgehoben / indeme ihre Familia ſchon ſo ſtarck angewachſen / daß ſo leicht deren Abgang nicht zu beſorgen / und in andern gebe es die natürliche Vernunfft / und Billichkeit / daß ſich ihr intentum ad perpetuam communionem nicht habe extendiren wollen / und ſollen; cùm nemo invitus in communione rerum cum aliquo permanere compelli poſſit.

in L. fin. commun. divid.

Bart. & Bald. in L. jubemus C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in L. ſi convenerit ff. de Reb. eorum.

Et in diſpoſitionibus omnibus inſpiciendum non ſit, quid factum, ſed quid fieri debuerit.

Arg. l. pen. ff. de juſt. & jur.

Medic. tract. de leg. & ſtat. part. 3. quæſt. 7. n. 5. in fin.

Worzu noch komme / daß ein jeder / welcher completam, & Legitimam ætatem erreichet hat gar wol von der Communion abweichen / und die Theilung begehren könne.

tot. tit. ff. commun. divídunt. ff. familiæ Erciſcund.

Tuſchius, pract. concluſ. Lit. D. concluſ. 532. in pr.

Weſenb. conſ. 262. n. 1.

Et ſufficere unius fratris provocationem, ad diviſionem.

Alex. conſ. 7. vol. 5.

Socin. Jun. conſ. 278. n. 1. vol. 2.

Gail. obſ 153. n. 1. lib. 2.

Ratio ſeye / daß Zanck / und Hader verhütet werde / und jedem

dem frey ſtehe / mit dem ſeinigen / worinn die Vermuthung vor einem ſtehe / daß er das jenige auf das fleiſſigiſte verwahren / und antragen würde / frey / und nach Belieben / handeln / ſchalten / und walten möge.

C. ex tenore de ſent. ex comm. L. in re communi. ff. de ſervit. urban. prædior.

Socin. jun. in L. ſtipulationes non dividuntur. n. 259. ff. de verb. oblig.

Weſenb. part. 6. conſ. 262. n. 2.

Und obzwar wol in dem Chur- und Fürſtenthumen die Abtheilung vor hoch-ſchädlich gehalten werde / und auch wahr ſeye / ſo laſſe ſich doch dieſes auf Adeliche / und andere gemeine Güter nicht appliciren / und von dieſen anhero vernünfftig argumentiren / allwo im Gegen-Fall / in Rechten wol verſehen / daß dergleichen Pacta, und Conventiones, wordurch beſtändige / und immerwehrende Communiones eingeführt werden / ſo kräfftig nicht ſeyn / daß nicht davon wieder gewichen / und zur Theilung geſchritten werden möge.

per text. in L. hoc judicio. §. ſi convenerit ff. commun. dividund. L. nulla. ff. pro ſocio. L. ſi non ſortem §. ſi centum. ff. de condict. indebit.

Caſtrenſ. conſ. 107.

Alex. conſ. 46. n. 11. lib. 1. & 110. n. 10. lib. 3.

Weſenb. conſ. 126. n. 13. lib. 3.

Weiters müſte dieſen ein abhelfliche Maas geben / die neue obhandene Urſachen / und Umbſtände / dann Zeit des vorgangenen Pacti wäre es nur einerley Religion geweſen / anjetzo wären zweyerley Religion wordurch unter ihnen nicht kleine Widerwärtigkeiten obhanden / und daß Gegner odio Religionis alles vortheilhafftiger Weis an ſich ziehe / und wie der gantzen Gegend bekannt / auch durch die hiemit producirende Atteſtata genugſam verificiret werde / wie ungleich mit ihme umbgegangen / und er umb das ſeinige gebracht werden wolle / wel-

ches aber contra Legem naturæ wäre / quæ dictet, ut faciamus omnia aliis, quæ volumus alios nobis facere.

L. cum in eo. ff. de pact. L. cum Papinianus. C. de ſent. & interloc.

Neque debet diſplicere mihi conditio in me, quæ placet in alios.

L. jusjurand. §. datur. ff. de jurejurand.

Et iniquum ſit, ejus qui de lucro captando certat conditionem cenſeri meliorem, quàm illius, qui de damno vitando agit.

L. ut ſi quis §. ſed ſi adita ff. de relig. l. fin. §. licentiam C. de jur. deiber.

Natta conſ. 481. n. 13.

Cravetta cons. 850. n. 8.

Natura enim ſocietatis eſt, & communionis, ut æquitas ſervetur, ac nemo plus, quàm æquum eſt, ſibi arroget: ſed ita ſeſe gerat, ut tantundem ad ſocium, ſive conſortem, quantum ipſemet percepit, perveniat.

L. verum. in pr. ff. pro ſocio. L. ſi non fuerint. ff. eod.

Nicol. Moz. tr. de nat. ſociet. n. 4.

Societati vero, & communioni contrarium eſt, ut cum damno alterius, ſocius, vel conſors locupletetur, ut in ſimili caſu ait

Theſaurus deciſ. Pedemont. 226. n. 4.

Et nulla conventio tam firma, quin ad æquitatem reduci poſſit, quando res temporis tractu iniquitatis labem conſequitur.

L. cum quidem. 17. in pr. ff. de uſur. l. quod ſervus. ff. de condit. ob cauſ. L. quæſtio. §. inter Locatorem. ff. locat. L. ex facto. in pr. ff. de vulga. & pupill. ſubſtit.

Decian. conſ. 335.

Roland. à Vall. Conſ. 1. n. 166. lib. 2.

Und wie nun deducirter maſſen / dieſe Sach in den Stand gerathen / wodurch der Vor-Eltern gute Intention ſich aufgehoben / und nichts als ſchädliche Unbilligkeiten / und anders groſſes Unheil in längerer Beyeinanderſtehung zu beſorgen / dahero von dieſer Gemeinſchafft füglich abgewichen werden könne.

Quæ-

Quælibet enim diſpoſitio hanc habet conditionem, rebus ita ſtantibus, & in eodem ſtatu manentibus.

L. quod ſervius cum gloſſ. ff. de condict. ob cauſ.
Paris. conſ. 88. n. 30. vol. 1.
Decian. conſ. 4. n. 21. vol. 3.
Schrader. Conſ. 34. n. 20. vol. 6.

Ideoque & illa, quæ de novo emergunt, novo indigent remedio.

L. de ætat. & ex cauſ. & ibi
Bart. ff. de interr. act. c. paſtoralis. Extr. de Except.

Et ex cauſa ſuperveniente, receditur etiam à diſpoſitione Juris communis, & ultimæ voluntatis.

L. Paulo §. 1. ff. de leg. 3. L. Mævia §. fin. ff. de an Leg.
Jaſ. in L. quod Servius. n. 8. ff. de condict. ob cauſ.
Curt. ſen. 68. part. 2. n. 1. & ſeqq.

Deme noch beygeleget werde / daß Beklagtens groß-gehabter Vorthel / und Eigennutzigkeit / derentwegen auch ſich ſo gar nicht vergleichen / noch in der Güte zu etwas zu vermögen ſeye / da doch Rechtens / quod ſi una pars diviſionis placita, vel pacta eidem adjecta, non ſervet, alteri ab eis recedere Licitum ſit:

L. ſi cum patruo; 6. ubi gloſſ. fin. C. commu. utriusq; judic.
Weſenb. con. 115. n. 25. vol. 3.

Mithin dann ſolche Pacta in perpetuum introducta, welche den gemeinen Rechten entgegen ſeyn / und wordurch dem Juri publico etwas derogiret wird / auch nichts als condentiones, und Scandula entſtehen / billich abzuthun ſeyn /

Tuchius. lit. D. concluſ. 532. n. 10.
Cravett. cons. 60. in princ. 4.
Curt. Jun. Conſ. 212. n. 1.
Decian. reſpons. 422. n. 24. lib. 1.

Belangend des Gegners vorgeſchutzte Præſcription / wäre ſelbige nullius valoris, und wann der Theilung dieſes entgegen ſtehen ſolte / würden nie keine Strittigkeiten aufgehebt / ſondern nur vermehret ſeyn / hoc caſu aber / wo einer dem andern pro

pro ſocio agnoſcirte/ könne die Verjährung nicht Statt finden noch haben.

L. fin. ff. pro ſocio. L. cum notiſſimi. § ſed et ſi quis, & L. male agitur. C. de præſcript. 30. annor.

Abſonderlich weilen provocatio ad diviſionem, meræ facultatis ſeye/ quo caſu præſcriptioni nullus relinquitur locus.

L. viam publicam. ff. de via publ. L. altius. Cod. de ſervit.

Und wie ein unter den Erben aufgerichteter Vergleich/ ſo viel nicht vermöge/ daß die Theilung dadurch gehindert werden ſolte/ eben ſo wenig vermöge es die Zeit zu effectuiren.

L. obligationem 44. in pr. vers. placet. ff. de obligat. & act. l. 3. C. de poſtuland.

Bittet demnach ihme in ſeinem Rechtlich- und billigen Begehren mit zu ſeyn.

Duplic.

BEklagter repetiret priora, bewirfft ſich auf die Præſcription/ negiret die beſchuldigte Ubervortheilung/ und daß Klägern obliegen werde/ ſeiner Vor-Eltern Præſcriptum in allen zu geleben/ und ſich auf keine Weis darwider zu ſetzen.

Beſcheid.

WIrd zu Recht erkannt/ daß bey ſo vorkommenden Umbſtänden/ die Theilung Statt haben/ und ſolche durch unpartheyiſche Schätz-Männer/ alſo vorgenommen werden ſolte/ daß das Gut geſchätzet/ und einer ſolches behalten/ und der andere das Geld annehmen/ oder aber durch Loſung/ oder in andere Weg von einander gebracht werden ſollen.

MA-

MATERIA
De Depoſito.
Casus CXXIV.

PEtrus Han reiſet von Amſterdam nacher Londen in Engeland / kehret da beym Wirth im Greiffen genannt / ein / und gibt dem Wirth zwey tauſend Gulden in Verwahrung / und zwar ſo lang / biß er von Ardenburg innerhalb vier Wochen werde zuruck gelanget ſeyn / immittelſt aber / weilen er Kranckheit halber / uͤber drey Monat ausbleibet / wird durch die Burgerſchafft allda contra depravatores, & Adulteratores pecuniæ, ein Tumult / und Auflauff erreget / in welchem ſich die Obrigkeit auf das Rath-Haus reteriret / und die uͤbrige gehorſame Burger umb Huͤlff / und Rettung aufbieten laſſen / welche dann auch erſchienen / indem ſie aber zu ſchwach / nichts auszurichten vermochten / und gezwungen wurden / ſo gut ſie kunten / ſich zu ſalviren / unter welch waͤhrenden Tumult vielen Burgern ihre Haͤuſer ſpoliret / und unter andern auch dieſem Wirth / alles das Seinige / neben ernennt deponirten zwey tauſend Gulden abgenommen worden / als nun der Eingangs gemeldte Peter Hahn zuruck kommt / vermeinet er ſein Geld zu erheben / es wird ihme aber von dem Wirth im Greiffen dieſes immittels vorgangene Spolium, worunter er auch dieſer zwey tauſend Gulden ſamt dem ſeinigen beraubet worden / wehmuͤtig vorgeſtellet / womit er aber ſich nicht will contentiren laſſen / ſondern klagt / und bittet / den Beklagten zu Aushaͤndigung des Depoſiti, aller Billigkeit nach / anzuhalten.

Exception.

ER könne es nicht widerſprechen / dieſe zwey tauſend Gulden des Klägers / in ſein Verwahrung genommen zu haben / weilen aber Kläger inner denen beſtimmten vier Wochen nicht zuruck kommen / ſondern gantzer drey Monat darüber ausgeblieben / inmittelſt aber in der Stadt / durch die unverſehene urplötzlich überhand genommene Empörung / viel Millionen Schaden erfolget / worunter er ſo wol als andere mehr / umb all das ihrige kommen / und in leidigen Bettel-Stab geſetzet worden / als bittet er / weilen dieſe erfolgte damnification humana providentia, aut cura nicht zu præcaviren / noch abzuwenden geweſt / per conſequens pro fatali damno, & caſu fortuito zu halten wäre / dem Kläger mit ſeinem Begehren / rechtlichen abzuweiſen.

Replic.

AUsgemachten Rechtens wäre es / daß wann der Wirth einen Gaſt mit ſeinen wahren recipirte / derſelbe gleichſam tacitè mit ſeinen Gäſten paciſcirte / daß alles in guter Sicherheit ſeyn / und das aufgehebte wieder reſtituiret werden ſolte.

text. in L. fin. ibi. hoc. tamen ipſo. ff Naut. caupon. ſtabula. §. fin. inſtit. de obligat. quæ ex quaſi delicto naſcunt.

Und derentwegen belanget werden kunte / obgleich ſine ipſius culpa die Sach zu ſchanden gangen / und der Schaden erfolget wäre.

L. 3. §. 1. ff. eod.

Es wäre dann daß er proteſtiret / und expreſsè bedungen hätte / die Gefahr ratione depoſiti nicht auf ſich zunehmen / und der jenige / welcher etwas zu getreuen Händen hinterlegt / damit zufrieden geweſen / und eingewilliget hätte; Welches er aber nicht werde ſagen / viel weniger probiren können / folglich er Beklagter umb ſo viel weniger zu excuſiren:

juxt.

juxt. L. fin. §. item prædixerit. ubi gloſſ. Bart. & DD. ff. eod. junct. L. in action. ff. de in Lit. jurand.

Sondern vielmehrers ad emendationem damni der Urſachen halben verbunden wäre / weilen er wol ſelbſten einer von den jenigen / welcher zu dieſer Rebellion anſam geben ſeyn kunte.

in L. qui occidit. 30. §. in hac quoque actione ff. ad. L. Aquil. L. Prætor ait. 4. §. fin. cum ſervum. 13. ff. vi bonor. rapt.

Schrader. Conſ. 64. n. 6.

Is autem, qui alteri, lege non permittente, quocunque modo damnum infert, vel ex cujus facto, quis læſus fuit, eidem damnnm reſarcire cogitur, etiamſi hoc damnum alteri non dolo, neque lata culpa, ſed culpa ſaltem leviſſima in faciendo conſiſtente, illatum fuerit.

L. in Leg. Aquil. ff. ad L. Aquil.

Bart. in L. quor. bonor. §. cum. inter. ff. de damn. infect.

Alexand. Conſ. 50. n. 12. lib. 1.

Socin. Cons. 54. col. fin. lib. 4.

Cravett. Conſ. 65. n. 2.

Quin imò dans operam rei illicitæ atque vetitæ, tenetur non ſolum de caſu, ſed etiam de omni eventu, præter intentionem ſubſecuto, eò quòd culpa videtur præcedere caſum.

L. quoniam multa. C. ad L. Jul. de vi publ. L. ſi ſervus. §. ſi quis Inſulam. ff. ad. L. Falcid.

Farinac. in prax. Crimina. tit. de homicidio 126.

Gail. 2. obſerv 110. n. 38.

Hinc culpa non niſi culposè nocere debet, qui eam procuravit.

L. dolus. ubi Bart. ff. mand. c. Commiſſa de Elect. in 6.

Et culpâ ſuâ damnum ſentienti non eſt ſubveniendum.

Surd. conſ. 64. n. 1.

Bittet] dieſem nach Beklagten zu billigmäſſigen Reſtitution des Depoſiti ernſtlich zu conſtringiren.

Duplic.

BEklagter repetirt Priora, und zumalen aus dem Männiglich

lich bekannten Facto ſich genugſam verificire / und am Tag lege / daß ihme dieſes Unglück Caſu fortuito begegnet / ſo müſſe demnach billich dieſer unvermuth- entſtandene Schaden über den ergehen / welchen es treffe / Caſus enim fortuiti, cum non ſint in noſtra poteſtate, imputantur Domino, nec à quopiam illorum eventus ſarciri æquum eſt.

L. contractus in fin. L. quæ fortuitis. L. in ratione. 30. pr. ff. ad L. Aquil.

Fulv. Pacian. conſ. 84. n. 18.

Farinac. Conſ. 60. n. 117. lib. 1.

Wie dann wiſſend / quod conſenſus ſuſcipientis periculum non extendatur ad caſus fortuitos.

L. 1. §. 35. ff. de poſ. L. inter ſtipulantem. 83. §. 5. vers. ſed hæc diſſimilia. ff. de V. O.

Alex. conſ. 78. n. 9. vol. 1.

Und da auch in denen Contracten jemand caſum fortuitum mit einem Ayd-Schwur auf ſich genommen / ſo wäre doch ſolches auf dergleichen ungewöhnliche Caſus, wie dieſes einer wäre / nicht zu extendiren.

L. fiſtulas. §. ſi frumenta. ff. de contrah. empt. L. ſi quis fundum. ff. locat.

Alexand. Cons. 28. n. 14. vol. 1.

Mandel. cons. 1. n. 4.

Cravett. cons. 92. n. 9.

Rol. à Vall. cons. 45. n. 26. Lib. 1.

Burſat. Conſ. 8. n. 15.

Natt. cons. 21. n. 2. vol. 1.

Mantic. de tacit. & ambig. Convent. lib. 3. tit. 1. n. 24. & Lib. 5. tit. 8. n. 16.

Gail. 2. obſerv. 23. n. 18.

Valaſc. tr. de jur. Emphyt. q. 27. n. 35.

Joan. Köppen decis. q. 27. n. 14.

Ubrigens was Kläger ſonſten von denen Wirthen aus verſchiedenen Rechts-Stellen vor- und angebracht / laſſe ſich hiehero nicht

nicht accomodiren / zumalen dieſer Raub / und Abnahm nicht dolo, culpâ, vel negligentiâ ſeiner cauſiret worden / ſondern in offenem Tumult / atque ita per vim majorem, welchem auch der Magiſtrat nicht wehren können / ſondern ſich auf das Rath-Haus ſalviren / und bey der commendirenden Burgerſchafft Hülff / und Rettung ſuchen müſſen / beſchehen wäre / alſo daß er de tali caſu fortuito quando damno fatali res perit, vel vis major contigit, excuſiret ſeye.

text. expreſſ. L. 3. at hoc edicto.

Joan. Grev. decis. 49. n. 4.

Folgends bey ihme Statt finden müſſe / quod ceſſante ratione diſpoſitionis, ſive edicti, ipſa quoque ceſſet diſpoſitio.

Tyraquell. in L. ceſſante cauſa, p. 1. n. 30.

Cacher. decis. 14. n. 3.

Farinac. cons. 85. n. 87.

Daß aber Kläger ihme / als wann er unter dieſer Rebellion ein Mitbegriffener geweſen / bezichtige / ſolches werde er keineswegs erweiſen können / und wolle er dieſer Injurien halber / ſeine Rechtliche Nothdurfft ſich noch vorbehalten haben.

Beſcheid.

WEilen es Stadt kündig / daß Beklagter durch den unverſehens entſtandenen Tumult / und Rebellion / umb alles das Seinige / und folgends auch umb das Depoſitum unverſchuldter kommen / Kläger auch ihme zum Theil die Schuld ſelbſt beyzumeſſen / daß er über ſelbſt beſtimmte Zeit ausgeblieben / und das jenige nicht abgehohlet / als wird Beklagter von dieſer wider ihn angeſtellten Klag / allerdings abſolvirt.

***

CASUS CXXV.

JOhannes Hardeck deponiret bey Thomant Rohr zwey tauſend Reichsthaler / mit dem ausdrucklichen Beding / daß er dieſes Geld in vier Wochen wieder abhohlen / und långer nicht ſtehen laſſen wolle / dieweilen er aber nicht nur die bedingte vier Wochen / ſondern auch noch ein Viertheil Jahr darůber ausbleibet / und immittels nåchtlicher Weile durch die Diebe eingebrochen / und ihme ſo wol das ſeinige / als das deponirte Geld mit entwendet wůrdet / kommet endlich obbeſagter Johannes / und fordert ſein Geld wieder / indem aber Thomas ſich durch den vorgangenen Einbruch / und Diebſtall excuſiret / klaget er bey des Orts Obrigkeit / und bittet / den Beklagten zu Ausantwortung des Depoſiti anzuhalten.

Exception.

ER habe diß deponirte Geld ſo gut/als das ſeinige verwahret / ſeye durch die Diebe aber / wie Stadt-kůndig / umb alles kommen / anfolglich etwas zu reſtituiren nicht ſchuldig ſeyn werde / dann dieſes Caſus fortuitus, Klåger auch ſelbſten in culpa, indeme er in geſetzter Zeit nicht kommen / und ſein Geld abgeholet habe.

Replic.

DAß er in den geſetzten vier Wochen nicht kommen / und ſein deponirtes Geld abgehohlet / da werde ihn ſein zugeſtandene Kranckheit / welche ihne zu reiſen abgehalten / entſchuldigen / Ubrigens ſeye verſehenen Rechtens / daß die furta, niſi à domeſticis commiſſa, regulariter inter caſus fortuitos darumben nicht gerechnet werden / ſintemalen insgemein citra levem culpam cuſtodum, dergleichen Diebs-Stålle nicht ins Werck gerichtet wůrden.

Roman. conſ. 413. n. 1.

Paris. cons. 156. n. 20. vol. 2.

Molin. in tract. de eo quod intereſt n. 184.

Farinac. in praxi crimin. de furt. quaeſt. 169. per tot.

Bittet demnach ihne Beklagten Depoſitarium zu Rechtlicher Reſtitution anzuhalten.

Duplic.

Klägern hätte gebühret / in beſtimmter Zeit ſein Geld abzuhohlen / dann er in infinitum das Anvertraute zu verwahren / nicht ſchuldig geweſen.

Cephal. conſ. 640. n. 35. per L. ſi promiſſor. 1. §. fin. ubi Bart. ff. de conſtit. pecun.

Und wie er nun dieſes ihme deponirte Geld bey dem Seinigen / in wol-verwahrten Zimmeren / und Truhen gehabt habe / als könnte man ihme mit Recht dieſes entfrembdeten Depoſiti nicht ankommen. Cùm depoſitarius tantum de dolo, & lata culpa, non etiam Levi verbunden / und gehalten.

§. praeterea Inſtit. quibus mod. re contrah. oblig.

Andr. Rauchbar lib. 2. quaeſt. jur. 10. n. 26.

Anton. Fab. in cod. lib. 25. tit. 25. defin. 4.

Und zwar in ſpecie, quod depoſitarius non teneatur de furto, reſpondit.

Decian. conſ. 473.

Bertazzol Cons. 164. criminal. 8. n. 23.

Maximè cum furtum, ſi dolus, & culpa abſit, pro caſu fortuito habeatur.

Riminald ſen. conſ. 164. n. 27. 29.

Honded. Conſ. 90. n. 10. volum. 1.

De caſu autem fortuito depoſitarius non tenetur.

Afflict. decis. 14. n. 4.

Cùm & depoſitarius liberetur, ob aliquem caſum contingentem etiam culpa ſua, modò dolus, & culpa lata abſit.

Peregrin. conſ. 88. n. 9. volum. 1.

Als

Als werde ihm dißfalls hoffentlich nicht beyzukommen / noch er etwas zu reſtituiren / anzuhalten ſeyn / bittet ihme von dieſer Klag zu abſolviren.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Johannem Harbeck / Klägern an einem / dann Thomam Rohr / Beklagten andern Theils / die Ausantwortung deponirter / und von den Dieben geſtohlener zwey tauſend Reichsthaler / will man über eingeholte Erfahrung / und andern / den Beklagten von der wider ihn angeſtellten Klag gäntzlich abſolvirt haben.

MA-

MATERIA

De Obligationibus, & in ſpecie in cauſa Empti, Venditi, Mutui, &c.

CASUS CXXVI.

Es hat die Landſchafft in Grecia freywillig zu Abhelffung der groſſen Schulden dem Hertzog Ruprecht ſechs hundert tauſend Gulden zu bezahlen ſich offeriret/ und hierüber ſich ſo wol Münd- als Schrifftlich verbunden/ auch hieran nach/ und nach vier hundert tauſend Gulden abgeſtattet/ nachdem aber Hertzog Ruprecht Todtes verblichen/ und deſſen drey hinterlaſſene Söhne ſich umb die Regierung gezancket/ iſt mit Bezahlung des reſtirenden Capitals/ indeme man nicht wiſſen können/ weme dieſe Gelder in der Theilung zufallen würden/ ingehalten worden/ als aber die Herren Gebrüder endlich ſich mit einander verglichen/ wollen ſie nicht allein das Capital, ſondern auch die verfallene Zinſen haben/ und betrohen in nicht erfolgenden baldigen Bezahlungs-Fall/ ſelbige executivè eintreiben zu laſſen/ derentwegen beſagte Landſchafft ſich beſchweret/ und bittet denen Herren Beklagten aufzutragen/ ſie dißfalls/ abſonderlich wegen der Zinſen unangelangt zu laſſen/indeme ſie erbietig wären das noch reſtirende Capital abzuführen.

Exception.

Die Klägere würden ſchuldig/ und gehalten ſeyn/ ihrer von ſich gegebnen Obligation gemäß/ die Bezahlung zu leiſten/ und folgends/ die ex mora herrührende ausſtehende

Zinſen / wovon ſie nicht weichen kunten / ſondern ſelbige zu Bezahlung / und zwar executivè anhalten laſſen müſten.

Duplic.

SJe hätten freywillig / ohne alle Schuld / ſich hierzu / und zwar aus Liebe gegen ihrem Lands-Fürſten eingelaſſen / und zu dieſer Schanckung ſich verbündlich gemacht / nun wäre ja Rechtens / quod donans, etiamſi moram admiſiſſet, eo nomine tamen uſuras non præſtet,

L. 2. ff. de Donat.

Maſſen dann auf ſolche Weiſe einige Zinſen anzubegehren / und executivè eintreiben laſſen / die höchſte Unbillichkeit zu ſeyn / anſcheinen thue / vorab

Paul. in L. 16. in princ. ff. de uſuris. ſic ait:

Liberalitatis in rem publicam factæ uſuræ non exiguntur.

Zudeme auch wären dieſe Zinſen abzuführen / nur auf drey Jahr verſprochen / auch gehalten / und Beſag hiemit producirender Quitungen bezahlt worden / alſo / daß weiters an ſie nichts gefordert werden möge: Eſt autem ſtipulatio ſtricti Juris, nec ultra verba extendenda.

L. 38. ff. §. 18. D. de verbor. oblig.

Alſo / daß nach denen verfloſſenen drey Jahren / deficiente ſtipulatione, niſi nova acceſſerit ſtipulatio, vel pactum, res redit ad diſpoſitionem juris communis.

in L. 22. ff. de donat. & L. 16. in princ. ff. de uſur.

Und gar wol geſaget werden könne / quod deficientem diſpoſitionem hominis excipiat diſpoſitio Legis. Uber diß auch wären ſie an einiger Verzögerung nicht / ſondern Beklagte ſelbſten ſchuldig / als welche der Regier- und Abtheilung halber / alſo uneinig geweſen / daß keiner die angetragene Bezahlung annehmen / und darüber quittiren wollen / nun aber ſeye zu Recht verſehen / juſtam cauſam à mora excuſare,

Maſcard. de probat. vol. 3. concluſ. 1387.

Etiam-

Etiamſi ſaltem ſit probabilis, unde, & difficultatem rei præſtandæ à morâ excuſare.

Gail.lib.1.obſ.162.n.2.

Cum quæ difficilia, hac in parte, impoſſibilibus annumerentur.

L.55.D.famil.Herciſc.

Et poſſe non dicimur, quod poſſumus cum difficultate.

Gloſſ.in §.pænal.inſtit.de actionib.

Atque hinc eſt, quod impoſſibilitas civilis, & Legalis dicitur: Und wie nun die Herren Gegnere ſelbſten in morâ, ſo kunten ſie auch deßhalb den Dritten mit Recht nicht beykommen/ cum mora cuique ſua, non alteri nocere debet.

L.173.§.2.ff.de R.I.L.32.§.3.ff.de uſur.

In omnibus autem cauſis, pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat.

L.39.ff.de R.I.L.ibi DD.24.ff.de condit.& demonſt.L.23.ff.de condit.Inſtit.

Duplic.

SIe thäten ſich nochmals an der Kläger von ſich gegebnen Obligation/ und darinn gethanen Verſprechen halten/ und rühreten dieſe angeforderte Zinſen/ nicht ex morâ, ſondern Stipulatione her/ eſt autem ſtipulatio ſtricti Juris, nec ultra verba extendenda; Et in ſtipulationibus, cum quæritur quid actum ſit, verba contra ſtipulatorem interpretanda ſunt.

L.38.ff.§.D.de verb.oblig.
Celſus in L.99.ff.de verb.oblig.

Triplic.

DIe verwilligte Zins-Zeit auf drey Jahre/ ſo gemeldt und belegtermaſſen/ richtig abgeführet worden/ wären ſchon vorüber/ und dieſem nach/ deficiente ſtipulatione, niſi nova acceſſerit ſtipulatio, vel pactum, res rediit ad diſpoſitionem juris communis

Quæ eſt in L.22.ff.de donat.& L.16.in pr.ff.de uſur.

Beziehen ſich in übrigen auf ihre abgegebene Replic, und vermelden / daß dieſe promiſſio auch ſub modo, und zwar alſo geſchehen / daß durch Herren Gegnere einige Puncta zu vollziehen abgeredet / aber auf keine Weis noch nicht vollzogen worden / und ſie dannenhero ſich bezwungen gefunden / bey Königlicher Majeſtät umb deren Vollziehung zu beſchweren / bey ſolcher Bewandtnuß ſie dann ſecundum diſpoſitionem juris communis, ceſſante modo, ſo kräfftigiſt promittiret worden / etwas zu halten / oder zubezahlen keineswegs verbunden ſeyn werden.

L. 3. C. de condit. ob cauſ. dat.

Zu dem wäre dieſes alles / was geſchehen / pactirt / und abgehandelt worden zu Friedens-Zeiten / und vor eingefallenem Krieg beſchehen / contractus enim, promiſſiones, pacta, etiam Juramento firmata, intelliguntur rebus ſic ſtantibus.

per text. in L. 137. §. 6. ff. de V. O. & arg. L. 54. ff. locati. L. 8. ff. de condit. cauſ. dat. caus. non ſecut.

Maſcard. de probat. concluſ. 1131. & paſſim.

Surd. conſ. 418. n. 8.

Nun aber wäre das verderbliche Kriegs-Weſen / und mithin der Herren Gegner erfolgte Uneinigkeit / und ſtarcker Ruin der Unterthanen / eingefallen / und dadurch cauſa, & negotium in eum caſum gerathen / à quo incipere non poteſt. Derentwegen ſie dann vorlängſten hierwider proteſtiret / und feyerligiſt bedungen hätten / bey ſo waitenden Umbſtänden / weder an Capital, noch Zinſen / ichtwas zu bezahlen / proteſtatio autem conſervat jus proteſtanti illæſum.

L. 14. §. 8. ff. de relig.

Anton. Faber. Cod. Lib. 8. tit. 29. defens. 51. n. 1.

Carpz. jurisp. for. part. 1. Conſt. 17. defin. 16. n. 6.

Uber diß werde dieſer Stritt völlig aufgehoben durch gegenwärtiges von den drey Herren Gebrüdern / auf ihr der Landſchafft beſchehenes unterthänigſtes Supplicitren / unterſchriebenes / und gefertigtes Decretum, worinn ſie dieſe anitzo anforde-

forderende Schuld völlig remittiret/ und nachgelaſſen hätten; Remittentibus autem actiones ſuas, non eſt regreſſus dandus.

L. 14. §. 9. ff. de ædil. Edict.

Nec aliquis contra proprium factum venire debet.

L. 5. Cod. de ſerv. pign. dat. L. 4. C. de revoc. his quæ in fraud. credit.

Et jure pro ſe introducto, quilibet renunciare poteſt.

L. pen. C. de pact.

Quadruplic.

Repetiren Klägere Priora, und weilen das abgegebene Decretum die Sach völlig aufhebet/ als folget der

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen denen Land-Ständen in Gretia, Klägern an einem/ dann des Hertzogs Ruprechts hinterlaſſenen drey Herren Söhnen/ wegen zu geben verwilligter ſechs hundert tauſend Gulden/ und davon noch reſtirender zwey hundert tauſend Gulden ſamt den davon verfallenen Zinſen/ andern Theils/ wird zu Recht erkannt/ daß Kläger von dieſer Anforderung gäntzlichen zu abſolviren ſeyn/ allermaſſen man ſelbige hiemit will ledig geſprochen/ und denen Herren Beklagten auferladen haben/ die Klägere/ bey Vermeidung Straff/ dißfalls unangelanget zu laſſen/ und derentwegen auf einigerley Weiſe künfftig hin die mindiſte Anforderung zu thun/ Compenſatis expenſis.

Casus CXXVII.

HErtzog Georgius beſtellet Franciſcum auf fünff Jahr zu Dero Cammer-Rath / alſo daß ihme jährlich zwey hundert Gulden Sold / und nach Endung dieſer Zeit fünff hundert Gulden zu einem Recompens gereichet werden ſollen. Nachdem er nun kaum zwey Jahr in Dienſten iſt / und erkrancket / wird ihme der Dienſt aufgeſaget / und noch dazu der verſprochene Sold ſamt dem Recompens denegiret / derowegen er zu Klagen genöthiget wird / und bittet / Sr. Durchleucht zur Bezahlung des Pactirt- und Verſprochenen zu vermögen.

Exception.

DEr Hertzogliche Anwald wendet dagegen ein / wie man ſich noch gar wol erinnere / Klägern vor einen Kammer-Rath auf fünff Jahr beſtellet / aufgenommen / und verpflichtet zu haben / wie nun aber kein Theil dem andern zur Ehe gegeben / alſo auch wären ſeinem Herrn Principalen Sr. Fürſtlichen Durchleucht freygeſtanden / Klägern nach Gefallen aufzukünden / und wieder zu entlaſſen / immaſſen dann auch dieſe Donatio tacitam conditionem in ſich enthalte / wann nemlich in den ernennten fünff Jahren / die anbegehrte Dienſt-Leiſtung werde geſchehen / und geendigt ſeyn / nun aber wäre diß nicht erfolget / Ergò, man ihme auch die völlige Bezahlung zu thun nicht ſchuldig ſeyn werde / erbietet ſich doch pro rato temporis, ihme mit den Sold ſatisfaciren zu laſſen.

Replic.

MAn verſire allhier in contractu celebrato cum principe, cujus beneficium pleniſſimè interpretandum eſt.

Juxt. L. fin. de conſtit. princ.

Et cujus proprium eſt, liberalitatem exercere.

c. 2. de donat.

Alſo

Alſo zwar / daß wann per aſtutiam, deſſen Freygebigkeit reſtringiret werden ſolte / es eine rechte Vermeſſenheit ſeyn würde.

L. fin. circa med. C. de Præpoſ. agend. in reb. lib 12.

Dannenhero ihme keineswegs der bedingte Sold auf die fünff Jahr zu denegiren ſeyn werde / und zwar umb ſo weniger / weilen Ihr Durchleucht ihn ante officium finitum, ohne alle gegebene Urſach wiederumb beurlaubet. Res enim in Jure eſt clariſſima, quando facto aut cauſa conductoris debitor operas non præſtet, tuncnihil ominus integram mercedem illi deberi.

Bart. L. 1. §. Divus. col. 2. in 1. memb. diſt. ff. de vari. & extraord. cognit.

Dec. conſ. 71. n. 1.

Zudem wäre bekannt / quod contractus cum Principe initus, vim Legis obtinere dicatur.

L. penult. Cod. de donat. inter vir. & uxor. L. Cæſar. ff. de publ.

Ita ut ſalarium debeatur, non ex contractu, ſed ex beneficio Legis; Alſo daß dieſe Rechts-Regul Statt finde; quod in beneficiis pleniſſima ſit facienda interpretatio.

L. fin. ff. de conſtit. princ.

Et quod mitius ſit agendum cum Lege, quam cum homine.

L. Celſus. ff. de arbitr.

Item quod nemo ſub fide principis debeat decipi.

L. 1. C. de his qui ven. ætat. impet.

Und wann einem der Sold / oder etwas anders aus einem mit dem Fürſten geſchloſſenen Contract, oder Convention gebühre / wäre es eigentlich kein Lohn / ſondern ein offentliche freywillige Remuneration zu nennen / dahero auch ohne Unterſcheid zu bezahlen.

Paul. Caſtrens. in L. ſi verò §. item cum quidam. vol. 2. vers. 6.

Und diß abſonderlich auch darumben / weilen er dadurch umb ſeine anderwärtig gehabte Fortun gebracht / in gefährliche Kranckheit geſetzet / und in nachtheiligen Schaden gebracht wor-

worden. Anlangend nun die hie unten begriffene tacitam conditionem, wann nemlich die Dienſtleiſtung in ſolcher Zeit geendiget ſeyn werde / da kunte ja er nicht darvor / daß Sr. Durchleucht præſtationem operarum, facto, & culpâ ſuâ ſelbſten hintertrieben / und verhindert hätten / folge demnach nothwendig / quoties per eum, cujus intereſt, conditionem impleri ſtet, quo minus impleatur, perinde haberi, ac ſi impleta fuiſſet.

L. jur. civil. ff. de condit. & demonſtrat.

Und zumalen er von Ihr Fürſtliche Durchleucht nicht zu ſchlechten Dienſt-Leiſtungen / ſondern zu Dero Kammer-Rath emploiret: Durch eine nie verurſachte / und unverſchuldete Aufſagung aber davon verhindert worden / ſo werde er aller Gelehrten Meinung nach / völlig / ſo wol Ratione Salarii, als des Recompens zu bezahlen ſeyn; Eò quod in magnis officiis integrum ſalarium indiſtinctè debeatur, etiamſi per tempora diſtributæ, diverſæque eſſent præſtationes.

Arg. L. 3. Cod. de agen. in reb. Lib. 2. L. fin. Cod. de Domeſt. & protect. eod. lib.
Dec. cons. 71. n. 1.
Cæpoll. decis. 268.
Paul. de Caſtr. Conſ. 156.
Ludov. Boglon. conſ. 71. n. 4. & 5.

Duplic.

WIrd weiters nichts / als Voriges repetiret.

Beſcheid.

WAnn Beklagter dem Kläger die Ausdienung nicht will thun laſſen / ſollen ſie ſchuldig ſeyn / dem Kläger den pactirten völligen Sold / ſamt den verſprochnen Recompens zu geben.

CA-

Casus CXXVIII.

Grav Erhardus verſpricht in Gegenwart verſchiedener anderer Herren Graven ſeinem Ober Beambten Conrado, daß er ihme hiemit das nächſt heimfällig werdende Adeliche Lehen- und Land-Saſſen Gut / ſeiner langwierig-treu-geleiſten Dienſte halber / hiemit geſchencket haben wolle: als nun über etliche Jahr das Gut Dorfrecht Deroſelben heimgefallen / begehret ſolches Conradus ex promiſſione, allein obgedachter Herr Grav Erhard will hierumben nichts wiſſen / und weiſet ihn ab / klagt derohalben der Ober-Beambte / und bittet / Beklagten zu Haltung ſeines gethanen Verſprechens / und Schanckung anzuhalten.

Exception.

Er wiſſe ſich einigens Verſprechens nicht zu erinnern / wann deme alſo wäre / hätte er es dem Kläger wol Schrifftlichen / wie in derley Fällen ſonſten gebräuchig / und Herkommens / gegeben / und geſetzt / es wäre auch angegebnermaſſen beſchaffen / ſo wiſſe man doch wol; Quòd ſimplex, & nuda promiſſio, in nullum tranſeat contractum, nullamque obligationem, & per conſequens actionem gignere poſſit.

per ea quæ notantur in L. 2. §. 1. ff. de doli except.

Nec in tantum efficax eſt, ut ſaltem ille, cui talis ſimplex promiſſio facta ſit, ad intereſſe agere poſſit.

Bart. in L. Juriſgent. §. igitur. n. 1. ff. de pact.

Uber diß wäre dieſe Zuſage auf etwas ungewiſſes / und zukünfftige Ding geſetzt / und eingerichtet / und derentwegen gantz ungültig. Nam Stipulatio incerta, ratione temporis, & quantitatis, vel loci, vel rei, redditur nulla.

per text. in L. ita ſtipulatus. & in L. triticum. ff. de verbor. obligat.

Dann das Wort Ritter-Gut / gebe zwar wol die Anzeige auf

ein Gut / darumben aber ungewiß zu nennen / weilen es nicht in ſpecie angezogen / und benamſet worden. Nam ubi non exprimitur, quid, quale quantumque in ſtipulationem deducitur, ſtipulatio incerta eſt. Ergo, ſi quis fundum ſine propria appellatione dari ſibi ſtipulatur, incertum deducit in obligationem.

L. ubi autem ff. eod.

Duplic.

Es wäre diß vor kein bloſſes / ungewiß / und zweiffelhafftes / ſondern vor ein ſolches Verſprechen zu halten / welches gantz kräfftig ſeye / dann was das Gegneriſche Objectum, Ratione ſimplicis promiſſionis, & nudi pacti belange / das wäre in ſeinen Terminis gut / diß Orts aber verſire man nicht in einer blößlichen / ſondern ſolcher Zuſage / welche ſtattliche / und gnugſam gegründe Urſachen habe / dann erſtlich hätte Herr Beklagter diß Verſprechen in hoher Perſon ſelbſt gethan / mithin ob auctoritatem, & dignitatem perſonæ, nicht ſchlecht / und gering / ſondern als wann es bereits beſchehen / zu achten wäre; Nam promiſſiones nobilium, pro factis habendæ ſunt.

Andre. de Iſern. cap. 1. qui ſucceſſores tene. §. hoc intelligendum. n. 13. in uſib. feudis.

Zumalen das Verſprechen mit Zuſatz dieſer Wörter (bey Unſern Grävlichen Würden) ſo viel importire / und auf ſich habe / als wann es mit einem Ayd beſtättiget worden.

Mynſ. obſ. 17. cent. 1.

Vor das andere / wäre es in Gegenwart dreyer Grävlichen Perſonen / welche dieſes alles geſchehen zu ſeyn genugſam atteſtiren würden / alſo daß es kein heimliche / ſondern offentliche Verheiſſung geweſen / und dahero / weilen es in deren Præſentiâ beſchehen / von groſſer Wichtigkeit ſein müſte. Eò quod promiſſio tanto majoris conſiderationis ſit, quod præſentibus, & in conſpectu tot generoſorum facta ſit.

Arg. §. atrox injuria. Inſtit. de injur.

Aller-

Allermaſſen der drey Herren Graven hiemit producirendes/ mit Inſiegel/ und eigner Hand-Schrifft corroborirtes Teſtimonium bezeuge/ daß beklagter Herr Grav ihm mit dem nächſt heimgehenden Lehen- und Adelichen Gut zu begnaden/ verſprochen/ und ſolches zum öfftern repetirt habe/ alſo/ daß alles aus wolbedachtem Muth/ und danckbarlichem Hertzen/ ex remunerandi cauſa, ſeu antidorali obligatione hergefloſſen zu ſeyn/ ſattſam abzunehmen; Verborum geminatio enim, ſeu actus reiteratio denotat firmitatem propoſiti, voluntatis, & conſenſus, & inducit diverſitatem juris, ab actu ſimplici.

text. eſt notab. in L. quinquaginta ff. de probat.

Und diß abſonderlichen/ wann ex intervallo temporis actus fuerit geminatus.

Everh. in top. in Loc. à vi geminat.

Dann obwolen ex nudo pacto einige Action nicht entſpringe/ ſo gebehre ſie doch actionem promiſſionis geminatæ.

L. 1. §. debitum. ff. de Conſtit. pecun.

Uber diß alles wäre dieſe Zuſag darumb geſchehen/ weilen er dem Herrn Graven von Jugend auf/ biß in ſein hohes Alter getreulich gedienet/ und anderwärts ſein Glück verſchlagen habe/ alſo daß es kein Gnaden-Vertröſtung/ ſondern eine Zuſage langwieriger getreuer Dienſte halben zu nennen: Nam remuneratio quæ fit propter præſtita ſervitia, non refertur inter ſimplices donationes.

Bart. in L. juris gent. §. quin imò, n. 20. ff. de pact.

Und könne auf ſolche Weis dieſe ſub pacto nudo beſchehene Verheiſſung gar wol/ cum cadat in nomen ſalarii, propter præcedentem, & Legitimam cauſam erfordert werden; Nam cum hæc promiſſio facta ſit propter remunerationem, & illa quaſi ſalarii loco, non immerito petitur. Surrogatum enim ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur.

ut eſt text. not. in L. 1. §. hac actio. & ibi Bart. ff. ſi quis teſtam.
Rittershuſ. ad Novell part. 7. c. 22. n. 8.

Wie dann aller Billichkeit gemäß ſeye / auch alle Rechte / und die Natur ſelbſten erforderten / daß man Wolthat mit Wolthaten vergelten / und belohnen ſolle.

L. ſed et ſi. §. conſtituit. ff. de pet. hared.

Omnis enim creatura movetur ad benefaciendum ii, qui ſibi benefacit, & talis obligatio ex inſtinctu naturæ procedit.

Gloſſ. ibid. in verb. obligaverunt.

Belangend Herrn Adverſantens objecta, und zwar Primò, das pactum nudum, oder ein blößliche Zuſage kein würckliche Verbindung de jure Civili gebehre / ſo wäre hingegen de jure Canonico richtig / und ausgemacht / quod non ſolum ex pacto nudo, ſed etiam, quod fortius eſt, ex ſimplici pollicitatione actio producatur.

Cap. 1. cum ibi not. per gloſſ. de pact.

Belangend aber Secundò, Rationem incertitudinis, da wäre das Verſprechen eines nächſt heimfällig werdenden Ritter-Guts / nicht vor ungewiß / oder zweifelhafftig zu verſtehen / dann wann aus den Worten / quod, quale, quantumve ſit erhelle / was verſprochen worden / ſo bedörffe es keiner weitern Interpretation.

L. ſi ſtipulationem quandam ff. de verbor. obligat.

Habe auch nichts auf ſich / ob es gleich nicht Schrifftlich gegeben / und dahin gebracht worden / ſintemalen der geſchriebene Buchſtaben nichts mehrers binden werde / als die ausgeſprochene mit Beweiſungen bekräfftigte Wort: Quia fides veritatis, verborum adminicula non deſiderat.

L. 1 Cod. ſi mi. ab hared. abſt.

Namque & ſine his valet, quod actum, ſi habeat probationem.

L. Contrah. in fin ff. de pign.

Duplic.

Beklagter / nachdem mittels angeſtellter Commiſſion ihm zugeſprochen worden / thut ſich dahin vergleichen / dem Kläger mit den heimgefallenen Gut Dorfrecht / zu belehnen / dabey

dabey es dann verblieben/ und alſo dieſe Sach gehoben/ und gütlich beygeleget worden.

Casus CXXIX.

Es iſt zwiſchen Georgen Henßler/ Inhabern der Adelichen Hofmarck Hausbach/ dann Burgermeiſter/ und Rath zu Mergenberg/ vor ſiebentzig Jahren/ nach vorgeweſten langwürigen Strittigkeiten/ ein Vergleich dahin getroffen/ gemacht/ und eingegangen worden/ vermög deſſen obgedachter Magiſtrat dem Georgen Henßler/ und ſeinen Erben/ die Nothdurfft an Brenn-Holtz/ Jährlich mit hundert Klaffter/ abzugeben ſchuldig ſeyn ſollen/ welches auch/ſo lang die Henßleriſche diß Gut innen gehabt/ und beſeſſen/alſo richtig gehalten worden: Nachdeme aber dieſe Hofmarck an Bernharden de Rebe käufflichen kommen/ und dieſer auch die von ſeinen Vorfahren genoſſene Holtz-Gerechtigkeit ſuchet/ wollen Burgermeiſter/ und Rath ſich hierzu keineswegs verſtehen/ und geben vor/ daß der Vergleich ſich nur auf die Henßleriſche verſtehe/ und ſich weiters nicht extendiren laſſe/ als klagt der von Rebe/ und bittet/ Beklagte zu Abgebung des Brenn-Holtz anzuhalten.

Exception.

Es wäre dieſe des Klägers Anteceſſoren genoſſene Holtz-Gerechtigkeit/ nur pro ſervitute, ſive Jure quodam perſonali, welche dem Gut Hausbach gantz/ und gar nicht anhängig zu halten/ welche mit Abgang des gemeldten Henslers/ und ſeiner Erben erloſchen wäre/ und auf den itzigen Käuffer/ als Klägern/ ſich mitnichten transferiren laſſe/ dann bekannt/ quod omnes ſervitutes, quando ad uſum perſonæ conceduntur, perſonales eſſe cenſantur.

L. pater. ff. de ſerv. Leg. L. annua. 10. §. 1. de an. leg. L. uſus aquæ. 22. de uſu, & habit.

Bart. in l. 1. n. 2. ff. de ſervit.

Cæpoll. cap. 2. de ſervit. real. n. 10.

Zu welchem auch noch komme/ daß in dem Vergleich dieſe Formalia öfffters widerholter zu finden/ daß ihme Georgen Henßler/ und ſeinen Erben die ſtrittige Beholtzung verwilligt worden. Tranſactio verò ad alios non porrigitur, quàm cum quibus tranſactum.

L. 1. eod. de Tranſacti.

Atque ſervitus ad certas reſtricta perſonas, ad alios extendi non debet.

Bald. cons. 283. incip. verba. vol. 3.

Socin. conſ. 250. incip. in cauſa a. 3. vol. 2.

Nec ad ſingulares ſucceſſores tranſit.

Ang. conſ. 306.

Alex. conſ. 93. vol. 3. Conſ. 125. vol. 5.

Dann wann dieſe Holtz-Gerechtigkeit dem Gut anhängig/ und realis ſervitus ſeyn ſolte/ müſte ſolches in den alten / und neuen Kauff-Briefen expreſsè gemeldet worden ſeyn/ nun aber werde ſich in denſelbigen hievon nichts zeigen / als müſſe die Præſumption dahin gehen / daß es dem Eigenthum nicht zuſtändig/ ſondern der Perſon/ in ejusque ſingularem favorem bewilliget/ und vergünſtiget worden ſeye. Gleichwie nun dieſes alſo bewandt/ alſo ſey auch ein Richtiges / daß ad ſingularem ſucceſſorem talis ſervitus perſonalis nicht transferiret werden könne / eò quòd perſonales ſervitutes cum perſona perimantur, nec ad alium ſucceſſorem tranſeant.

L. uſus aqua ff. de uſu, & habit.

Alex. cons. 22. n. 4. vol. 5. Conſ. 107. n. 4. vol. 4.

Cæpoll. de ſervit. urban. prædior. cap. 2.

Tyraquell. de retract. ſang. §. 8. gloſſ. 5. n. 7.

Bitten dannenhero Klägern mit ſeinen ſo unbillig/ als unbefugten Begehren ab- und zur Ruh zu weiſen.

Re-

Replic.

Daß der vorgangene / und aufgerichtete Vergleich zwiſchen Beklagten / und ſeinen Anteceſſoribus nicht pro Servitute perſonali, ſondern Reali, und nachzüglich dem Gut anhängig zu ſeyn zu halten / verificire ſich gleich durch die demſelben inſerirte Clauſulam, (dem Georgen Henßler / und ſeinen Erben / zu dem Gut Hausbach / jährlichen an Brenn-Holtz hundert Klaffter zu geben / ſchuldig ſeyn ſollen) welche Wort ja ſo klar / und deutlich wären / daß es klärer / und deutlicher nicht ſeyn kunte / ſervitus verò ad prædii uſum conſtituta, perhibetur eſſe realis, etiamſi inſuper perſonæ facta fuerit mentio.

L. ſi unus ex ſociis. L. Lucius. L. pecoris. ff. de ſervit. ruſt. prædio. L. Mela. 14. ff. de aliment. & cibar. Legat.
Angel. §. ult. Inſtit. de ſervit.
Cæpoll. de ſervit. urban. prædior. cap. 2.
Weſenb. conſ. 69. n. 16.
Surd. Conſ. 231. n. 8.
Jaſon. in L. fin. n. 5. de nov. oper. nunciat.

Solchemnach dieſe Holtz-Gerechtigkeit / allweilen ſelbe zu dem Sitz / und Schloß Hausbach verwilliget worden / von dem Gut nicht abzuſondern / obgleich in gedachtem Vertrag des Henßlers / und ſeiner Erben nur gedacht worden / dann ſelbiger / als Beſitzern des Guts Hausbach / nothwendig gedacht werden müſſen / und ſollen / alſo daß unwidertreiblich derley jährliche Bewilligung des Brenn-Holtzes / pro ſervitute reali, ſo dem Gut anhängig / und auf alle Succeſſores zu transferiren / zu verſtehen iſt / auch alſo verſtanden werden müſte.

Gloſſ. in L. 1. fin. verb. computanda de ſervitu. ruſtic. præd. arg. text. in L. qui aliena. §. un. de negot. geſt. L. 2. de ſervit. ruſt. prædior.
Weſenb. conſ. 69. n. 10. cum ſeqq.

Und

Und gleichwie das Recht Waſſer zu ſchöpffen / und Holtz zu hauen / auf eines andern Grund / und Boden / inter ſervitutes reales, quia reſpectu prædii conceſſæ ſunt, zu rechnen / alſo auch habe es gleiche Bewandnuß mit dieſem aufgerichten Pacto, realis autem ſervitus rei debetur, nec ſeparari poteſt, ſed ei inſeparabiliter inhæret.

L. 1. ff. commu. prædior. §. ideo Inſtit. de ſervit. Gloſſ. in L. frater. à fratre ff. de condict. indebiti.

Surd. Conſ. 17. n. 14.

Et proinde tranſit hæc ſervitus cum prædio in quemcunque poſſeſſorem,

per text. in L. ſi aquaductus. ff. de contract. empt. L. 2. §. 1. L. & ſi fortè. §. etiam. vers. Labeo autem. ff. de ſervit vindic. L. cum fundo. ff. de ſervit. ruſtic. prædior.

Weſenb. cons. 39. n. 3.

Wozu noch komme / und ein ſtarcken Beweis gebe / daß dieſe Holtz-Gerechtigkeit zu dem Gut Hausbach / kein neues / ſondern nach Sage des Vortrags (wie von Alters herkom̃en) ein altes Recht wäre / und folgſam der Perſon nur acceſſoriè gedacht worden; Nam & tum realis introducta præſumitur ſervitus, cùm conceditur perſonæ, veluti prædii domino,

L. 1. §. pen. de aqua quotid.

Weſenb. conſ. 39. n. 3.

Cæpoll. de ſervit. ruſt. prædior. cap. 4. n. 4.

Duplic.

BEgnere bringen Duplicando weiter nichts vor / als was Excipiendo vorgeſtellt worden / und ſubmittiren ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

WIrd Burger-Meiſter / und Rath zu Mergenberg auferleget / daß ſie dem klagenden Bernharden

von

von Rebe/ jährlichen dieſe hundert Klaffter Brenn-Holtz zu geben/ und noch darzu die Stritts-Unkoſten/ nach Richterlicher Ermäſſigung wieder zu erſtatten ſchuldig ſeyn ſollen.

CASUS CXXX.

Hertzog Ernſt hat vor hundert Jahren Georgen Bertoldt/ und ſeinen Erben den groſſen Wald Ottling per vier- und zwantzig tauſend Gulden verkaufft / und dazu die Freyheit geben / daß ſie auf dem Fluß Mida / ſo weit ſelbiger durch Dero Landen gehet / von Oſtern biß Michaelis Flötzen / und das Holtz denen an dieſem Strom wohnenden Unterthanen / nach Belieben verkauffen mögen / doch cum hac clauſula expreſſa, daß Dero Fürſtlichem Hauſe / auch vor ſich ſelbſt zu ihrer Nothdurfft dieſes Recht unbenommen ſeyn ſolle. Uber ſechtzig Jahr hinnach verkauffen die Bertoldiſche Erben dieſe ihre erhaltene Gerechtſame cum conſenſu, & confirmatione Principis, an Burgermeiſter / und Rath zu Mirrach per dreyſſig tauſend Gulden / und als nun ſelbige des Flötzens ſich bedienet / und vor der Stadt Brigitz vorüber fahren / werden ſie angehalten / und ihnen das Holtz mit Gewalt weggenommen / klagen dahero die zu Mirrach / und bitten umb Schutz / und daß Beklagte zur Reſtitution der abgenommnen Flötzen cum refuſione expenſarum, & damni, ernſtlich angehalten werden möchten / abſonderlich weilen bekannt / und wißlich / quòd flumina publica in dominio, & patrimonio principis ſint.

Berous. conſ. 245. n. 4. lib. 3.

Aymon Parmeniens. in tract. de Alluvi. lib. 1. c. 9. §. 2. n. 2.

Idque tam quoad proprietatem, quàm quoad jurisdictionem,

Commeus, conſ. 278. n. 1.

Cùm etiam regalium jure cenſeantur.

c. un. quæ ſint regal.

Sixt. de Regal. lib. 2. c. 3. n. 30.

Nun wäre unſtrittig/ daß der Lands-Fürſt dem Bertoldt/ und ſeinen Erben/ diß Jus verkaufft/ ſelbige es auch ruhiglich innen gehabt/ genutzt/ und absque contradictione das Flötzen exercirt/ von welchen es an ſie mit gleichmäſſig-ertheilten Privilegio kommen/ mithin eben das/was der Lands-Fürſt ſelbſten gethan/ und exerciret habe/ auch zu thun befugt wären.

Matth. de Afflict. in rub. quæ ſunt regal. n. 69. & decis. 388.

Peregrin de Jur. fiſc. c. 2. n. 100.

Beklagten auch nicht zugeſtanden/ ihr eigen Richter zu ſeyn/ und derley Gewaltthätigkeit mit Abnahm der Flötzen zu verüben/ dahero dann reſtitutionem, cum ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus, begehren.

Exception.

Man wiſſe wol/was dem Lands-Fürſten gebühre/ und zuſtehe/ begehre auch diß nicht zu diſputiren/ dieweilen aber notorium, und mit den Fürſtlichen Rechnungen zu belegen/ daß ſie/und ihre Burgerſchafft/ als der Lands-Fürſt das Flötzen noch ſelbſt exercîren laſſen/ dieſes gehabt/ und genoſſen/ daß die Flötzen ſo lang nicht vorbey fahren dörffen/ biß ſie der Nothdurfft nach mit Holtz verſehen geweſen wären/ woraus überflüſſig abzunehmen/ daß ſie von unerdencklichen Jahren hero/ tale jus acquiriret/ welches ihnen alſo ſchlechter Dingen durch ein erhaltenes Lands-Fürſtlich-ertheiltes Privilegium, worinn des dritten Gerechtſame nicht gedacht/ nicht benommen werden könne/ vors erſte/ vor das andere/ wäre das zwiſchen ihnen und Bertolden aufgerichtete Pactum vorhanden/ worinn er verſprochen/ ſo lang nicht vorüber flötzen zu laſſen/ biß alle ihre Burger mit dem benöthigten Holtz verſehen ſeyn würden/ ſo auch dieſe lange Jahr alſo obſerviret worden/ und auch Klägere deme nachzuleben ſchuldig ſeyn würden/ quæ verba in Inſtrumentis diligenter perpendenda ſunt.

Mynſing. decad. 7. reſponſ. 65. n. 7.

Præſertim cum verbis contractus, ſive transactionis, omninò ſit inhærendum.

L. qui fundum. § fundi. C. de contrah. empt.

Neque judex à claris pacti verbis recedere poſſit.

L. continuus. §. 1. ff. de verbor. oblig.

Cùm nempè à verbis, quæ ſunt clara, haud unquam ſit recedendum.

L. 1. §. ſi quis navem. ff. de Exercitor. Act. l. ille aut illa §. cum verbis. l. non aliter ff. de Legat. 3.

Jaſon. in L. quoties in ſtipulat. ff. de verbor. oblig.

Cravett. conſ. 288. coll. c. ad fin.

Socin. in L. ubi eſt ff. de reb. dub.

Imò ſtandum eſt verbis ,ubicunque non apparet manifeſtè de contraria voluntate.

Bart. in L. ambig. ff. de reb. dubiis DD. in L. 3. de liber. præterit.

Decius. in L. non omnis ff. ſi cent. petat.

Et neque à proprietate verborum recedere licet.

d. L. non aliter ff. de Legat.

Dann wann die Sach wegen ihrer hergebrachten Holtzgerechtſame alſo dunckel/ und obſcur geweſen ſeyn ſolte/ der Bertoldt per contractum ſich nicht eingelaſſen haben würde/ transactio enim litem aliquam, & rem dubiam requirit, ac ſuper re clarâ manifeſtâ, certa, & indubitatâ transigi non poteſt.

L. 1. ff. de Transact. L. 2. ubi DD. C. eod. tit.

Widerſprechen in übrigen einige Gewalthat/ oder ſpolium verübt zu haben/ dann ſie ſich nur ihres Rechts bedienet/ und erbietig wären/ das Holtz zu bezahlen/ wollen demnach verhoffen/ bey ſo lang hergebrachter Gerechtſame/ und verglichener confirmirter Sach längers erhalten/ und gelaſſen zu werden.

Replic.

Laſſen Klägere das / was Gegenſeits allegiret / und angebracht worden / dahin geſtellt ſeyn / es wäre aber dieſe Sach in jure, & facto, gantz anderſt / und zwar alſo beſchaffen / daß Beklagte ſich einiges von underdencklichen Jahren hergebrachten Juris acquiſiti nicht zu berühmen hätten / zu dem auch wißlich / quód contra principem nullat curra præſcriptio.

Ober Pfältz. Land- und Policey-Ordnung *tit. 14. §. 1. vers.* dem noch auch *4. fol. 496.*

Dann alles was geſchehen / rühre nach Sag der vorhandenen Acten / und Rechnung / auf Beklagter unterthäniges Supliciren / alſo ex ſolâ gratiâ Principis her / nam ea, quæ ſunt meræ facultatis, regulariter non præſcribuntur.

juxta L. viam public. & ibi gloſſ. de via publ.

Beklagten auch habe nicht gebühret / die von Bertoldten erlangte Fürſtliche conceſſiones, und privilegia in Diſput zu ziehen / maſſen dann diß zwiſchen ihnen / und beſagten Bertoldten aufgerichtete Pactum nur perſonale, und mit deſſen erfolgtem Todts-Fall erloſchen wäre / und den Lands-Fürſten nicht binden thue / transactio enim aliis nec obeſſe, nec prodeſſe debet.

L. 1. C. de transact. L. qui cum tutorib. ff. eod. L. ſi unius. §. ante omnia. ff. de pact.

Cùm transactiones ſint ſtricti Juris, in iisque nihil veniat, quod non reperitur expreſſum.

L. quidquid ff. de Verb. oblig.

Nec diſpoſitio hominis ab una perſona, quæ contraxit, ad alium, quæ actione non eſt comprehenſa, porrigitur.

L. locatio ff. ſi ita expreſſum ff. de condit. & demonſt. L. ſi quis arbitrat. L. centeſimis. §. 1. de verbor. oblig.

Socin. ſen. conſ. 24. n. 9. vol. 1.

Menoch. conſ. 93. n. 4.

Perſona enim extranea nunquam ſub intelligitur, niſi quæ ſit expreſſa.

L. cen-

L. centeſimis. §. pen. ff. de verb. oblig.

Wie dann durch den an ſie beſchehenen Verkauff des Bertoldten gehabtes Jus allerdings expiriret / reſoluto namque jure dantis, vel paciſcentis, reſolvitur, & Jus accipientis.

Arg. L. lex vectigal. 1. ubi DD. ff. de Pignorib.

Bertoldt auch tanquam privatus, dieſe dem Lands-Fürſten allein zuſtehende Gerechtigkeit / und regale ſuperioritati reſervatum, mit nichten habe oneriren / oder beläſtigen können / und obwolen der Lands-Fürſt den zwiſchen Bertoldt / und Klägern getroffenen Vergleich confirmiret habe / ſo hätten doch ſelbige ſich vor ihr Perſon dadurch nicht verbindlich gemacht / cùm nempè confirmatio ſtrictiſſimi Juris ſit, aliudquè habeatur confirmare, vel conſenſum præbere, aliud ſemetipſum obligare.

L. except. C. de Evict. L. inter ſtipulantem, & princ. de verbor. obligat.

Tyraquell. de retract. proxim. §. 1. gl. 9. n. 54.

Dann gleichwie die Lands-Fürſtliche Confirmationes, und Reſcripta dem Dritten ſein erworbenes Recht nicht benehmen / alſo auch / und umb ſo viel weniger würde juri ipſius principatus derogiret / ſintemalen derley confirmationes, kein novum Jus attribuirten / noch ſich ad caſum, vel perſonam non comprehenſam extendirten.

Hyppolit. ſingul. 440. incip. Princeps. DD. in L. & quia ff. de jurisdict. omn. judic. Corn. conſ. 9. vol. 3.

Und in allen Confirmationibus perſona confirmantis ausgenommen ſeye.

in L. frater à frat. ff. de condict. indeb.

Nachdeme aber dieſe Flötz-Gerechtigkeit durch den Verkauff erloſchen / und zu des Lands-Fürſten Handen wieder gelanget iſt / ſie auch Confirmationem von neuen erhalten / ſo könne man je nicht ſehen qua ratione, & fundamento ſie gehalten / und ſchuldig ſeyn ſolten / Beklagten / und ihren Burgeren / (auſſer Gutwilligkeit) mit ihrer Beſchwernuß genugſames Holtz zu verſchaffen / geſtalten dann auch der mit dem

Bertoldten gemachte Vergleich nicht indefinitè, wie es außgedeutet werden wolte / ſondern nur ſo / wann zu Zeiten ſelbige Holtz benöthiget ſeyn würden / und alſo ad infinitum, & ad omne tempus, & ad omnem caſum nicht zu extendiren / und da auch dieſe Wort vor zweifelhafftig angenommen werden ſolten / wiſſe man doch wol / quod quando verba ſunt generalia, & obſcrura, ſemper interpretatio fieri debeat contra illum, ad cujus commodum, & utilitatem, conventio illa principaliter facta eſt, quia is debuit clariùs factum concipere.

Bald. cons. 342. in cap. verba dicunt. per tot. in c. part. ſecund. antiquam impreſſionem.
Jaſ. conſ. 39. n. 2. vol. 1.
Vaſq. lib. 1. controv. illuſtr. c. 30. n. 6.
Alex. conſ. 2. n. 6. & conſ. 106. vol. 4.
Socin. conſ. 73. n. 1. vol. 1.
Dec. conſ. 171. n. 5.

Endlichen auch müſſe obſervantia beobachtet werden / und obwolen Beklagte ex ſolâ, & merâ gratiâ des Lands-Fürſten / vor dem Bertoldtiſchen erhaltenen Privilegio, dann / und wann zu zwey / drey / und vier Klaffter Holtzes über ſiebentzig / und mehr Jahr überkommen / und erhalten hätten / ſo machte doch diß noch lang die Sequelam nicht / daß ſie darumb die völlige / und genugſame Behöltzung haben / und man ihnen ſolche aus einem Recht zu geben / ſchuldig ſeyn müſte / noch daß ſie / wie bereits abgeleinet worden / præſcribendo, nur das mindeſte acquiriret haben ſolten / und könten / obſervantia enim poſt ſubſecuta, omnes actus, & contractus præcedentes declarat.

c. cum dilect. Extr. de conſuet. cap. cum veniſſent. Ext. de inſt. L. ſi de interpretat. ff. de LL. L. ſed & Julian. §. proinde. ff. ad SS. Macedon.

Et hoc quoque procedere volunt, etiamſi talis obſervantia eſſet contra verum intellectum verborum.

Socin. conſ. 14. coll. 2. in princ. 1. n. 1. vol.

Et vo-

Et voluntas magis oſtenditur per facta, quàm per verba.

L. paulus reſpondit. ff. rem ratam habere. L. reprehendenda. C. de Inſtit. & ſubſtit. gloſſ. in L. de quibus in verb. fact. ff. de L. c. dilecti.

Atquè ad talem obſervantiam declaratoriam, ſeu interpretativam actus, vel conventionis præcedentis non requiritur tempus legitimum ad præſcribendum, ſed ſufficit, aliquamdiu poſt ita fuiſſe obſervatum.

Paul. de caſtro, conſ. 327. vol. 1. in fin.

Socin. conſ. 111. col. fin. vol. 1.

Decian. conſ. 48. col. 2. & cons. 156. circa fin.

In ambiguis enim nulla melior fortiorvè probatio, niſi ab actibus ſubſecutis ſumi poteſt.

Alban. conſ. 262. n. 13. lib. 2.

Uber diß wäre ſchon vor dreyſſig Jahren / als Beklagte ſich eben dergleichen / wie anitzo unternommen / es zur Action kommen / worinn ſie nicht allein ſuccumbiret / ſondern auch abgeſtrafft worden / wordurch deren vermeinte Præſcription interrumpirter zu Boden falle / & poſito, ſed minimè conceſſo, es möchte / und kunte der mit den Bertoldten gemachte Vergleich ihnen etwas ſuppeditiren / ſo werde es doch nur den Verſtand dahin haben / was / und ſo viel er Bertoldt / auſſer ſeiner Haus-Nothdurfft entrathen könne / zumalen in ſermone univerſali quædam tacite excipiuntur, ad damnum concedentis declinandum.

L. ſi uni. 9. ff. de ſervit.

Cum in transactione, omnique aliâ conventione, mens primum obtineat locum, ſecundum veriſimilitudo, & ultimum demum verba eorumquè proprietas.

Vaſq. lib. 1. controv. Illuſt. cap. 30. n. 60.

Schlieſſeten dannenhero die DD. und wolten / daß wann ſchon einer auf des andern Grund / und Boden ſervitutem juris paſcendi legitimè acquiriret habe / und der Eigenthums- oder Grund-Herr vor ſich / und die ſeinigen an der Weyd Mangel hätte /

hätte/und deren ſelbſt benöthiget wäre/ der Letztere non obſtante ulla temporis præſcriptione, vorzuziehen ſeye/nicht minder auch ein ſolches in præſcriptione juris lignandi Statt habe/ alſo daß allezeit vor deme (wann die Waldungen nicht zureichlich ſeyn) wider welchem die Verjährung obhanden/ geſprochen werden ſolle.

in L. venditor. §. fin. commun. prædior. fac quoque Lex Julianus, §. ſed ſi varia. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſt.

Afflict. deciſ. 290. n. 7.

Paris. conſ. 27. n. 134. vol. 1.

Gabr. Concluſ. lib. 5. de præſcript. concluſ. n. 1. 10. & ſeqq.

Duplic.

Beklagte repetiren Priora, beziehen ſich nochmals auf das lange Herkommen/ gemachten Vergleich/ und melden dabey/ daß das jenige/ was ratione præſcriptionis contra principem aus der allegirten Ober-Pfältziſchen Land- und Policey-Ordnung angeführet worden/ nur den Verſtand habe/ quoad præſcriptionem ordinariam, longi, vel longiſſimi temporis, die aber ſo in tempore immemoriali gegründet/ würde wie in allen Præſcriptions-Fällen abſonderlich excipiret/ und ausgenommen/ ita ut præſcriptione per Privilegium, vel ſtatutum ſublata, non tollatur tamen illa, cujus initii memoria non extat.

Klock. tom. 1. cons. 10. n. 654. ex Afflict. decis. 252. n. 5.

Cravett. de Antiquit. tempor. part. 4. §. fortè materia n. 45. & Balb. de præſcript. partis quintæ principalis quæſtion. 9. n. 3.

Ferners auch habe diß ſein limitation, ſi facultas aliquid faciendi competat ex contractu, nam tunc huic præſcribitur, ſpatio triginta annorum, ſicut regulariter omni juri, & actioni.

Ang. in conſ. 4.

Felin. c. cum acceſſiſſent. n. 27.

Socin. jun. in Cons. 145. coll. 6.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Burgermeiſter / und Rath zu Merrach / Klägern an einem / dann Burgermeiſter / und Rath zu Brigitz / Beklagten andern Theils / einige mit Gewalt angehaltene / und abgenommene Flötz / und dabey geſuchte / hergebrachte / und ex pacto vermeintlich erhaltene Holtz-Gerechtigkeit betreffend / wird nach allen in Actis vorgebrachten Umbſtänden zu Recht erkannt / daß Beklagten nicht gebührt habe / der Kläger Flötzen anzuhalten / und wegzunehmen / welches dann ihnen mit allgeſchärfften Ernſt nicht allein verwieſen / ſondern auch neben funfftzig Reichsthalern Straff auferladen wird / die Flötzen zu reſtituiren / und allen Schaden / und Unkoſten / doch nach Richterlicher Ermäſſigung / wieder zu erſetzen / und gut zu machen. ꝛc.

Casus CXXXI.

JOhannes / und Bernhardus Gebrüdere / richten unter ihnen ein ſolches Pactum auf / daß ſo lang von ihren Mann-Stamm jemand im Leben / und vorhanden / das Weibliche Geſchlecht excludiret / mit dem Heyrath-Gut / und der Ausfertigung vergnügt ſeyn / und weiters nichts zu prætendiren haben ſolten / zu Obſervir- und Convalidirung dieſes Pacti nun / hat Johannes annoch ſub curatela ſich nicht nur mittels darüber ergangener Königlicher Regierungs-

Ratification/ ſondern auch cum juramento verbunden. Als aber obgedachter Johannes zu ſeinen Jahren kommen/ und ſich verheyrathet/ gereuet ihme dieſes/ ſagt ſeinem Bruder Bernharden das eingegangene Pactum auf/ verſtirbt darüber/ und verläſſt nach ſich ſein eintzige Tochter/ Namens Eleonoram, welche/ nachdem ihr Bernhardus, ſo das gantze Vermögen zu ihm genommen/ und ihr nichts geben will/ ſich beſchweret/ und bittet ihm zu Extradirung der Vätterlichen Verlaſſenſchafft anzuhalten.

Exception.

ER und ſein verſtorbener Bruder der Klägerin Vatter/ hätten ein ſolches Pactum, und Fraternität unter einander aufgerichtet/ daß ſo lang von Manns-Stamm jemand verhanden/ ſelbige einander excluſis fœmellis, denen ihr gewiſſe Elocation gemacht worden/ ſuccediren ſolten/ welche reciproca, vel mutua donatio, vel inſtitutio de jure gültig/ kräfftig auch vieler Orten alſo gehalten/ und approbiret werde.

Oldrad. conſ. 139. Aug. conſ. 179.
Alex. conſ. 83. lib. 1.
Jaſ. in L. ſi pater puellæ. C. de in offic. teſtam.
Hipp. de Marſil. in ſing. ſuo. 333.
Ruin. cons. 126. lib. 1.
Dec. Conſ. 316.
Socin. conſ. 143. lib. 1.
Zaſ. conſ. 1. n. 5. lib. 2.

Welcher Pacten Würckung/ und Effect zehen wären/ Primò, quod tales pactiones reciprocæ injure, adeo firmæ ſint, ut effectum etiam ſortiantur inter virum, & uxorem, obſchon regulariter ſonſt unter ihnen die Schanckung verboten/ und nicht zugelaſſen werden.

Anchor. conſ. 101.
Hipp. de Marſil. ſing. ſur. 50. & eſt text. expreſſ. in L. quod autem §. ſi vir, & uxor. ff. de donat. int. vir. & uxor.

Alſo

Alſo zwar ſecundo, daß wann jemanden durch derley Pacta, und Verträg etwas / ob es gleich fünff hundert Gulden übertreffe / geſchencket worden / es weder Tradition / noch Inſinuation vonnöthen habe.

Paul. Caſtr. & Cyn. in d. L. ſi pater.

Oldrad. conſ. 139.

Tertiò, daß dieſe Pacta reciproca, gar nicht / auch propter ingratitudinem revociret werden mögen.

Boer. decis. 355.

Roman. conſ. 298. in fin.

Bald. in L. ſicum mihi ff. de alienat.

Dann dieſes Pactum, vel donatio viciſſitudinaria mehr vor ein Kauff/als Schanckung zu achten.

Johan. Fab. l. 1. C. de in off. teſtam. arg. text. in L. emptio. C. de contrah. empt. & in L. emptorem. §. ult. ff. de acti.

Guid. Papa. cons. 214. & 217.

Imò tale pactum, ut ſuperſtes ſuccedat decedenti, vim permutationis habe.

Gloſſ. in L. quod autem, §. ſi vir. ff. de donat. inter vir. & uxor.

Roman. Conſ. 146.

Et hoc potiſſimum ex ratione incertitudinis dubiique eventus: Cujus ratione multa permittuntur, quæ aliàs non permitterentur. Dahero dann derley zwiſchen Gebrüdern aufgerichtete Pacta, wordurch denen Söhnen die Güter erhalten würden / beſtehen müſten / und zwar alſo / daß keiner darwider handlen / oder davon abweichen möge / und dieſes umb ſo viel mehr / weilen es von ihrem verſtorbenen Vatter Juramento beſtättiget / und hernacher von Königlicher Majeſtät ratificiret worden / wordurch auch ſonſten / die zu Recht nicht beſtehende Sachen erhalten / und kräfftig gemacht wurden / quæ enim à Principe fiunt ex certa ſcientia, nicht in Diſputat zu ziehen wären / ſintemalen durch die Königliche Confirmation, und Ratification alle Mängel abgethan / und das zu dieſen Actum gehörige validiret worden.

Bald. in L. eos. C. de appell. & gl. in c. ad hoc, de reſcript.
Alex. conſ. 3. 6. vol.
Felin. in cap. cum inter de except.

Und wie nun der Klägerin Vatter aus denen erheblich vorgeſtellten Rationibus, nicht habe reſiliren können; Cum contractus ab initio voluntatis ſint, ex poſt facto autem neceſſitatis, tum quod juramenta manu regia ſervanda ſint, atque tuenda, als auch werde Klägerin nicht zu hören / ſondern abzuweiſen ſeyn.

Replic.

Es werde das gegenſeitige Angebrachte nicht Statt haben/noch finden/ ſintemalen die beede Gebrüdere dergleichen Pactum de jure nicht unter ſich hätten validè eingehen können/ dann dergleichen Pacta wären nichts anders/ quàm leges ſuccedendi, auch im Rechten bekannt/ quod facultas ſuccedendi ſit juris publici.

juxt. L. fin. ff. de ſuis, & Legit. hæred.

Jus publicum autem per pacta privatorum nicht könne lædiret / oder infringiret werden.

L. jus publicum ff. de pactis.

und diß vor eins: Vor das andere / wäre gleichfalls bekannt / daß wann derley Pacta kräfftig geordnet / beſtändig/ und gültig ſeyn ſolten / ſie von ſolchen Perſonen/ welchen merum, & mixtum imperium zuſtändig / beſchehen / und eingegangen werden müſten

juxta L. 1. & ibi gloſſ. & Dd. ff. de jurisd. omn. judic.
Bart. cons. 72.

Nam contractus per eum, qui poteſt Legem condere, dicitur habere vim legis weilen aber die beede Paciſcenten nur Privat-Perſonen wären/ alſo könte dieſes Pactum ſolcher geſtalt keines wegs gültig ſeyn. Drittens auch das darzu kommene Jurament dieſem Pacto einige Gültigkeit nicht geben könne/ weilen durch derley pacta votum captandæ mortis inducirct / und libera facultas teſtandi ſo contra bonos mores wäre / benommen würde/per conſequens

ſequens nicht beſtehen/ noch einige Obligation nach ſich ziehen kunten.

juxt. L. de fideicommiſſ. C. de transact. L. ſtipulatio, hoc modo cum concord. ff. de verbor. oblig. text. c. non eſt obligatorium de reg. jur. lib. 6.

Dieſem komme noch zu Hülff/daß ihr Vatter eo tempore noch minorennis geweſen/ und unter der Vormundſchafft geſtanden/ nachdeme er aber zu ſeinen Jahren kommen/ davon reſiliret/ die Güter judicialiter ſeinen Kindern übergeben/ Beklagter auch/ wann man nur das Datum der Königlichen Confirmation anſehen werde/ erſt lange Jahr nach beſchehener Reſilirung/ und zwar erſt nach ihres Vattern Todt/ ſolche ſub, & obreptitiè expracticiret habe/ gleichwie nun ihr Vatter als minderjährig/ valido animi judicio noch nicht begabt/ und verheyrathet geweſen/ anfolglich die Liebe gegen ſeine Kinder/ welche er hernachmals durch GOttes Segen überkommen/ noch nicht gehabt/ als habe ihn ſolche ad revocationem præſentis pacti gar wol moviren können/ meritis enim liberi ſunt provocandi ad obſequia parentum, & non pactionibus obſtringendi.

text. in L. ſi quando §. illud C. de inoffic. teſtam.

Et conveniens, quod ſpes pulcherrima foveat liberos in ſucceſſione parentum

in L. ſi fratres. §. idem reſpond. & ff. pro ſocio. L. fin. Cod. de ſent. pas.

Wie nicht weniger die Revocation durch das vorgeſchützte Jurament darumben keine Hindernuß leiden möge/ weilen ihr Vatter ſel. dadurch nicht allein contra officium pietatis obſtringiret.

Juxta L. quidam cum filium, ff. de verbor. oblig.

Sondern auch ejus conſcientia, naturalis æquitas, & paterna affectio, erga liberos jure naturæ debita atque neceſſaria charitas geängſtiget/ und gehemmet würde. Hæreditas enim debetur liberis inſtinctu naturæ.

ut in L. nam et ſi parentibus ff. de inoffic. teſtam. & in L. cum ratio. ff. de bon. damnat. facit lex ſcript. ff. unde liber.

 Imò

Imò etiam jure divino debetur hæreditas liberis

Jaſ. in L. non hoc. C. unde legitimi.

Dahero dann diß Pactum, contra jus naturale, & divinum gar nicht beſtehen / mithin von ihren Vatter nur gar zu wol habe revociret / und davon abgewichen werden können / nam ubi juramentum eſt illicitum, non opus eſt abſolutione.

juxta c. ubi periculum de elect. lib. 6. quod & Bart. dixit in L. Labeoff. de jurejurand.

Die Königliche Confirmation auch ſo viel weniger einigen Effect haben möge / weilen ſie ſubreptitiè erwürcket / die Mitintreſſirte nicht citiret / und von ihren Vatter ante impetratam confirmationem dieſe quæſtionirte Güter ſeinen Kindern Gerichtlich übergeben worden / mithin ihnen ihr hierdurch erlangtes Jus quæſitum à regia Majeſtate nicht habe entzogen werden können.

Zaſ. cons. 1. lib. 2.

Woraus zuerſehen / daß diß Pactum nicht einmal zum Beſtand gebracht worden / vorab ohne dem auch der minderjährigen Handlungen / absque conſenſu tutoris, von Ohnkräfften: Anbelangend letztlich was ex adverſo de conſuetudine, & ſtatuto angebracht worden / da wiſſe man wol / daß conſuetudo ſo viel / als ein Statutum, cum utraque vim legis obtineat, vermöge / hingegen aber wäre wol zu mercken / daß von niemand derley Gewonheit / dann nur von jenen / welche merum, & mixtum Imperium haben / eingeführet werden möge.

Bart. in L. omnes populi.

Anfolglich dann von ihren Vattern / und deſſen beklagten Brüdern dergleichen / ob deficientem poteſtatem, nicht eingegangen / und gemacht werden können.

Alex. in L. ſi non ſpeciali. C. de teſtam.

Dann obwolen ſchon etlicher Meynung dahin gehe / daß auch in ſimplici familia, etiam ſine jurisdictione derley Gewonheit eingeführt werden möge / ſo müſte aber auf dieſem Fall / wanns gültig ſeyn ſolte / über hundert / und mehr Jahren zuruck erwieſen /

wieſen / und dargethan werden / daß es bey einer Familia es allezeit alſo im Brauch geweſen / und nie anders obſerviret worden / ſo aber Gegnern / in Ewigkeit nicht zu verificiren ſeyn werde.

juxt. L. hoc jure §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & æſtiv.

Duplic.

BEklagter repetirt priora, und thut ſich zur Erkanntnuß ſubmittiren.

Beſcheid.

BEklagter ſolle ſchuldig / und gehalten ſeyn / ohngehindert des vorſchützenden / und ex multiplici capite vitioſen Pacti, der Klägerin ihres Vattern Güter anzulaſſen.

CASUS CXXXII.

GEorgius, welcher des Joannis Dienern Barthel genannt in einem entſtandenen Tumult entleibt / wird deßhalb von des Entleibten Brüdern criminaliter angeklagt / ihm auch auf ſein Suppliciren Geleit von / und zum Rechten ertheilet / und nachdem er ſich dahin entſchuldiget / der eigentliche Thäter nicht zu ſeyn / und daß Klägere dieſes gebührend darthun ſollen / ſelbige aber / weilen es in einem Tumult geſchehen / mit dieſer Prob nicht aufzukommen vermögen / vergleichen ſie ſich auf ein gewiſſes mit dem Thäter / dergeſtalten / daß alles aufgehoben / und daß derentwillen zu ewigen Zeiten nichts mehr geandet werden ſolle / welchen Vergleich auch die Obrigkeit ratificiret. Nach verfloſſenen zwey Jahren kommt Petrus, ein Vetter zu den Entleibten / im dritten

Grad /

Grad/ klagt ihn de novo wieder criminaliter an/ bittet den Beklagten zu incarceriren/ und gegen ihm der Gebühr nach zu verfahren.

Exception.

ER habe ſich mit des Entleibten Brudern ordentlich verglichen/ auch ein ſolches von der Obrigkeit ratificiret worden/ alſo weiters Red und Antwort zu geben nicht ſchuldig/ bittet auch dem muthwilligen Kläger/ deme es doch gar nichts angehe/ und hierumb ſich anzunehmen nicht befugt ſeye/ mit ſeinem Begehren lediglich abzuweiſen.

Replic.

DJe Käyſerlichen Rechte vermöchten klar/ daß die nächſt-geſipte Freunde ſich/ umb die ihnen Zugehörig Entleibte annehmen/ und den Thäter anklagen dörfften/ und obzwar des Entleibten Brüder/ diß ſchon gethan hätten/ auch ſich darüberhin mit ihme vergliechen/ und die Obrigkeitliche Ratification erfolget/ ſo wäre doch dieſes alles nicht zu attendiren/ weilen hier unter eine Prævarication geübt/ und des Entleibten Gebrüdere von dem Thäter mit Geld corrumpiret worden.

Duplic.

BEklagter ſetzet dieſem/ was Replicando eingewendet worden/ Duplicando entgegen/ daß in den Käyſerlichen Rechten denen nächſt-Geſipten/ und zwar nur denen jenigen/ welche aſcendendo, vel deſcendendo den Entleibten verwand ſeyn/ in Ermanglung deren aber/ den Brüdern/ und Schweſtern/ dieſes zugelaſſen: Die andere weite Befreund aber allerdings davon excludiret würden.

text. eſt expreſſus junct. gloſ. ibi ſuper verb. ſimilib. in Auth. poſt fratres. L. 1. E. de legit. hæred.

Nun

Nun aber hätten des Entleibten Brüdere / welche allein Poteſtatem accuſandi, & transigendi gehabt / ihne criminaliter angeklaget / und gewißlich nicht ausgeſetzet haben würden / wann ſie die That auf ihne hätten bringen / und wahr machen / oder mit der Prob aufkommen können / in Ermanglung aber derſelben ſich mit ihm verglichen / und ſolchen Vergleich von der Obrigkeit ratificiren laſſen / mithin er mit dem klagenden Petro ſich in fernern Proceſs einzulaſſen / noch weiter Antwort zu geben nicht ſchuldig ſeyn werde. Expreſſi enim juris eſt, quod tranſigere, ſeu paciſci de crimine capitali, in jure prohibitum non ſit.

text. in L. 18. transſigere. C. de transact.

Und wie es nun erwehntermaſſen ein bekannt verglichene Sach ſey / ſo folge das durch Klägern / als einem Vettern kein querela mehr angeſtellt werden könne; Cum lites ſemel ſepoſitæ, ulterius non ſunt reſuſcitandæ.

L. 16. cauſas vel Lites C. de transact.

Nun wäre er alſo von dieſen beſchuldigten crimine liberiret worden / daß auch Judex derentwegen kein Klag mehr annehmen könne / es wäre dann ein Prævarication geübt worden.

L. 7. ſi cui. §. iisdem criminib. ff. de accuſat. L. 11. ſi qui homicidii C. de accuſat. & in ſcript.

Zu dem auch wäre des Klägers muthwillige / und boshaffte Klag / wegen der / denen Gebrüdern des Entleibten bezüchtigten Prævarication / eine lautere Unwarheit / ſo ihm erweislichen darzuthun obliegen thue / bittet alſo ihn abzuweiſen / und die Prob ſeiner vorgebenden Prævarication aufzuerladen.

Beſcheid.

Kläger wird mit ſeiner Klag lediglich abgewieſen / er kunte / oder wolte dann inner denen nächſten drey Wochen peremptoriſchen Termins / die vorgebend unterloffene Prævarication Rechts-begnügig do-

 ciren /

ciren / worauf alsdann ferner folgen ſolle was Rechtens. Expenſis interim ſuſpenſis.

Casus CXXXIII.

JOhannes gibt Bernharden ſeine Hofmarch Sonderberg umb 40000. fl. baar Geld zu kauffen / jedoch mit dieſem Beding / daß dieſer Kauff-Schilling in lauter ſpecie Ducaten / einen zu vier Gulden gerechneter / beſtehen ſolle / welchem dann der Kauffer nachkommen / ſolch pactirten Kauff-Schilling in guten Ducaten erleget / und dagegen obgemeldtes Gut ſammt den Unterthanen / und all andern Zugehörungen vom Käuffer übernommen hat; Nach verfloſſenen gantzen Jahr aber / nachdem die Ducaten in Abſchlag kommen wollen / begehrt Johannes von dem Kauffer Cautionem ihn des erlegten Kauff-Schillings / und der vorſtehenden Abwürdigungs halben indemnem zu halten / weilen ſich Bernhard aber deſſen weigert / klagt er / und bittet ihne hierzu anzuhalten.

Excipiendo.

VErmeldet Beklagter / wie daß er dieſe anbegehrende Caution darumben zu præſtiren nicht ſchuldig / weilen der Kauff auf baar Geld Zug umb Zug geſchehen / und er darüber auch ordentlich von dem Verkäuffer quittirt worden / mithin zu nichts mehr verbunden / noch zu einiger Schadloshaltung mit Recht angehalten werden kunte.

Replicando.

VErſetzet Kläger / daß er von Beklagten dieſe Caution billich / und mit Recht begehret habe / dann wie ein jeder Verkäuffer ad Evictionem des verkaufften Guts verbunden / alſo auch wäre der Käuffer / die abgeredte / und bedingte Summa in beſtändiger Gewehrſchafft abzulegen / oder im

Gegen-

Gegenfall Verſicherung zu thun ſchuldig; ſintemalen in den Müntz-Sorten perpetua æſtimatio / und nicht die jenige / ſo nur ad tempus induciret / oder toleriret worden / attendiret werden müſte.

per text. in L. 1. princ. ff. de contrah. empt. L. 3. ff. de eo quod cert. loc. L. 3. ff. de in Lit jur.

Noch der Glaubiger per pecuniam mutabilem zu oneriren ſeye.

Brunn. de augm. monet. part. 4.

Molin. de uſur. quæſt. 100. n. 777.

Anton. Gabriel. de ſolut. concluſ. 1. n. 19.

Dahero dann nicht unbillich der Kauffer nicht allein zur Erlegung gerecht-gültiger Müntz / ſondern auch künfftiger Begebenheiten halber / ad cautionem verbunden / indem der jenige / welcher etwas zu thun / oder zu geben gehalten iſt / dem Glaubiger derentwegen genugſame Verſicherung zu thun / adſtringiret wäre /

L. plures apochas. Cod. de fide Inſtrument.

Alexan. in L. finita §. eleganter. ff. de damn. infect.

Natt. Conſ. 382.

Und zwar ſo weit / daß Rechts-Gelehrte dafür halten / daß dieſe Caution ex juſta cauſa, etſi nondum conditio extiterit, begehret werden möge.

L. inter omnes ff. qui ſatisd. cogunt.

Eò quòd Prætor antè conditionem exiſtentem, & antè diem petitionis venientem, ex cauſa jubere ſolet ſtipulationem interponi.

Bald. in cap. ſignificavit. n. 3. de teſt.

Tyraquell. de retract. Conſang. §. 1. gl. 18. n. 45.

Wolle demnach ſich gäntzlichen verſehen / daß Beklagter bey ſo vorgeſtellter Bewandnuß / ad cautionem werde angehalten werden.

Duplicando.

WIrd des Klägers Anbringen in allem widerſprochen mit Re-

Remonſtrirung / daß ſich dieſe Sach gantz anders verhalte / und zwar alſo / daß auf Ducaten / dem itzigen Werth nach / gehandelt / alſo bezahlt / und darauf ihme mit ausdrucklicher Verzeichnung aller Eviction ernannte Hofmarck cum pertinentiis übergeben / er auch des ausgelegt / und bezahlten Gelds halber völlig quittirt worden / woraus abzunehmen / daß alles bonâ fide hergangen / abgehandelt / und von einiger Caution / wegen zukünfftiger Veränderung der Müntz / mit keinem Wort gedacht / noch begehret worden / alſo nicht ſehen noch empfinden könne / warumb er anjetzo erſt / und zwar nach verfloſſenen gantzen Jahr / cautionem præſtiren ſolte / eoquod certiſſimi Juris ſit, quòd à nemine absque causâ, cautio extorqueri debeat.

Arg. l. hac ſtipulatio. §. ult. ff. ut Legat. nom. caveat.
Alexand. L. ſtipulationum. 2. n. 12. de verb. oblig.
Menoch. de arbitr. judic. caſ. 140. in princ.
Georg. Everh. conſ. 30. n. 49. lib. 1.

Zudeme / daß ihme dieſe Caution ohne Urſach aufgetrungen werden wolle / ſey aus dem ohnſchwer zu ermeſſen / weilen er nach erfolgter ſchädlicher Abwürdigung / dem Verkauffer einigen Abtrag zu erſtatten nicht ſchuldig. Vulgatum autem eſt, quod cautio, quæ nihil relevat, à quoquam exigi non debeat: & cautio quæ non poſſit committi, non debeat interponi.

L. hac ſtipulatio. §. Divus. ff. de Legat. non cav.

Indeme ein unerhörte Sach wäre / wann er zu ſeiner / dem Contract gemäß / ſchon vor Jahr / und Tag beſchehener Bezahlung / auch von Klägern damals angenommnen Gelds / erſt eine Caution der Abwürdung halber thun ſolte / welches ſo wenig von Klägern begehret / als ihme à Judice auferlegt werden kunte. Quod verò legibus eſt incognitum, à nobis quoque alienum eſſe debet.

L. ſi ſervum. §. non dixit, Prætor. ff. de acquirend. hæred. L. diſſentient. Cod. de repud.

Und wie nun er als Käuffer ſich aller Eviction gäntzlichen verziehen /

zeihen / und verbinden müſſen / deßhalben in das künfftige nichts mehr zu ſuchen / als folge ein unwiderſprechicher Schluß / daß er / umb des von Klägern prætendirenden Schadens / Aſſecuration zu thun / auf keinerley Weis ſchuldig ſeye / unusquisque enim eo jure uti debet, quod in alium ſtatuit.

tot. tit. ff. quodquisque Juris.

Thom. decis. 26. n. 1.

Deme hinzu komme / daß bey beſchehener Kauffs-Abrede nicht conditionate, ſondern wie gemeldt / alles auf baare Bezahlung accordiret / und gehandelt worden / als wäre es zu lang / poſt feſtum erſt anitzo eine Schadloshaltung zu begehren / oder zu ſuchen / und Falls auch einiger Schad entſtehen ſolte / müſte Kläger gleichwol den Verluſt ſelbſt büſſen; Nam uti futurus caſus ad venditorem rei venditæ non pertinet, ita quoque futurum pecuniæ ſolutæ periculum ad emptorem ſpectare non debet.

L. Lucius. 11. in pr. ff. de evict.

Præſertim cum futura atque incerta, in conſideratione non habeantur.

Bart. in L. inter ſtipulantem §. ſacram. n. 7. ff. de verbor. oblig.

Und zwar ferners / nach ſchon ſo lang vorhero ordentlich bezahlten Kauff-Schilling / umb ſo weniger zu einiger Schadloshaltung mehr verbunden; Eò quod ſolutione rite præſtita nulla omnino remanſerit obligatio, eâ vero ceſſante omnique ulteriore petitione extincta, & ipſam cautionis petendæ viam ademptam eſſe nemo non videt, cum non entis nullæ ſint qualitates.

L. ejus qui in provincia. vers. quoniam. ff. ſi cert. pet.

Bittet demnach ihne von ſo angeſtellter unbefugter Anforderung zu abſolviren / und Klägern zu Refundirung der Unkoſten anzuhalten.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Johannem / und Bernharden / wegen verkaufften Hofmarck Son-

derberg umb baare Bezahlung/ und deßhalb erſt nach Jahr/ und Tag an begehrter Schadloshaltung der ausgezehlten Kauff-Summa/ will man den Kläger nicht allein hiemit abgewieſen/ ſondern auch darzu in die erloffne Stritts-Unkoſten/ ſelbige nach Richterlicher Ermäſſigung noch zu bezahlen/ condemniret haben.

Casus CXXXIV.

Petrus verkaufft die Hofmarch Judenberg an Ignatium, per 100000. fl. baar Geld/ Zug umb Zug/ alſo daß er den Kauff-Schilling baar eingenommen/ darüber quittiret/ und dagegen den Käuffer in erregte Hofmarch völlig immittiret: Uber etliche Wochen hernach aber/ nachdem Petrus befindet/ daß er mit dem im hohen Werth angenommenen Geld/ welches er gleich auf Intereſſe angelegt/ aus beſorgender Abwürdigung mit der Zeit groſſen Schaden leiden würde/ ſo klagt er/ und bittet/ den Käuffer/ wegen des künfftig beſorgenden Abgangs halber zu genugſamer Verſicherung anzuhalten.

Exception.

ER habe den Contract, und der Handlung gemäß ſich verhalten/ deme nachkommen/ und alles/ wie es der Kläger nur verlanget/ und gewolt/ bezahlet/ mithin einige Schadens-Erſetzung zuthun nicht ſchuldig ſeyn werde/ angeſehen es bey ihme Klägern/ den Contract alſo einzugehen/ oder nicht/ geſtanden/ verhoffe dannenhero/ bey ſo richtig/ und aufrecht vorgangenen Kauff/ und erfolgter baarer Bezahlung/ ſicher zu ſtehen/ und daß Kläger nicht allein abzuweiſen/ ſon-

ſondern auch zu Erſetzung aller erlauffender Unkoſten anzuhalten ſeyn werde.

Replic.

Kläger kan den vorgangenen Kauffs Contract, drauf erfolgte baare Bezahlung / und anders / nicht wiederneinen / alldieweilen er aber den Valor der Müntz bey der Solution nicht verſtanden / anjetzo aber bey ſo gleich erfolgter Müntz Abwürdigung wahrgenommen / daß er umb die Helffte übervortheilet würde / welches auch Beklagter wol gewuſt / und darumben mit der Bezahlung alſo ſtarck geeilet / und den angeſetzten Zahlungs Termin nicht erwartet habe / wie nun aber conſenſui nil magis contrarium ſit, quàm error.

L. ſi per errorem ff. de Jurisd. L. 11. §. 10. de interrog. in jur. faciend.

Als müſſe ihme das / was reducto valore in dem bezahlten Kauffs Pretio abgängig / der natürlichen Billichkeit nach erſetzet werden / cùm omne id, quod in ſolutione deficit, exigere ſit licitum.

arg. L. etiam 27. & L. qui ſibi 33. ff. de ſolut.

Und zwar umb ſo mehr / weilen er enormiſſimè lædiret / und weit über die Helffte betrogen worden / ſo trage ſich die Reſcindirung dieſes Kauffs von ſelbſten aufm Rucken.

L. 2. Cod. de Reſcind. vend.

Caſtrenſ. conſ. 174. n. 1. lib. 1.

Eò quòd enormiſſima læſio generaliter dicatur illa, quæ multùm dimidam partem excedit.

Anchor. cap. 1. ex. de conſtit.

Jaſon. in auth. ſacramenta puberum. C. de advers. vendit.

Bald. cons. 380.

Roman. conſ. 131. n. 12. vol. 2.

Dec. conſ. 11. col. 5. vers. quando principaliter conſ. 39. juridic. n. 6. conſ. 160. viſo col. 2.

Curt. Jun. conſ. 79. n. 4.

Quam

Quam læſionem tantopere jura noſtra averſantur, ut eorundem Interpretes tradant, læſionem ultrà dimidium, in graviori exceſſu non comprehendi ſub ſpeciali renunciatione etiam juratâ

Menoch. conſ. 1. n. 494. lib. 1.

Duplic.

Es möge ihm durch Gegneriſch ungleiches Vorgeben einiges Præjudicium darumben nicht zugezogen werden / ſintemal in allen Contracten / Kauffen / und Verkauffen auf die Zeit des geſchloſſenen Contracts / wann nicht andere Bedingnuß obhanden / geſehen werden / und die Bezahlung nach dermaliger Æſtimation des Gelds beſchehen müſſe. Eò quòd ſolutio facienda ſit ſecundùm eam bonitatem, quam habuerunt nummi tempore contractûs.

Fachin. lib. 2. conſ. 46. n. 9.
And. Gail. obſerv. 73. n. 3. lib. 2.
Weſenb. conſ. 38. n. 23.
Rutger. Ruland. tr. de commiſſ. part. 4. lib. 2. cap. 2. n. 9.
Surd. conſ. 220. & 368. per tot.

Ratio hujus aſſertionis eſt in promptu, quia unum quodque cenſetur in obligationem deductum, quatenus tunc fuit, cùm naſcebatur obligatio.

L. ſed quæ bona. ff. de ſervit. ruſtic.

Cùm verba diſpoſitionis ad tempus ejus referenda ſunt.

L. Rutilia Polla ubi Bart. ff. de contrah. empt.

Ac in contractibus dies contractus inſpicitur.

Cap. fin. extr. de decimis.

Ad eúmque reducitur conſenſus.

L. cum quid. ff. ſi cert. pet.

Hinc dicitur quòd actus agentium ultrà eorum intentionem non debeant operari.

L. 3. ff. de oblig. & actionib.
Cothmann. conſ. 83. n. 3. vol. 3.

Welches Statt habe / es möge mit dem Geld eine Vermehr=

oder Minderung geſchehen / und erfolgen; contrariorum namque eadem eſt diſciplina.

Gloſſ. in verb. pecunia Extr. de cenſib.

Johan. Köppen. decis. 2. n. 7.

Nun wäre die Bezahlung in der gangbaren Wehrung tempore contractus unlaugbar beſchehen / dieſem nach dann keines wegs zu hintertreiben ſeyn werde. Daß er aber vor beſtimmter Zeit die Bezahlung gethan habe / oder vielmehr thun müſſen / deßhalb werde ihme einiger dolus, und zwar umb weniger beygemeſſen werden können / weilen er dieſes auf ſein Klägers ſtarckes / und eifriges Begehren mit dem Vorgeben / daß ihme ein groſſes Glück durch ſo frühzeitige Bezahlung bevorſtehe / gethan / wie er mit ſeinen eigenhändigen Briefen / und Bedienten in continenti zu erweiſen / mithin dann ihme Beklagten auf einigerley Weis nicht beyzukommen / man möge gleich das tempus contractus, oder ſolutionis beobachten / oder nicht / geſtalten in allen Contracten fürnemlich dahin zu ſehen; quid contrahentibus placuerit, & de quo inter illos conventum fuerit. Et contractus ex conventione legem accipiant.

L. 1. §. ſi convenerit ff. depoſ. l. contractus, & L. ſemper de reg. jur.

Pactísque contrahentium in qualitate ſolutionis, omninò ſtandum eſſe, docet.

Bart. in L. Paulus 99. in fin ff. de ſolut.

Cothmann. conſ. 22. n. 3. vol. 1. & conſ. 49. n. 40. vol. 4.

Zudem habe Kläger nicht allein in die gangbare Wehrung eingewilliget / ſondern auch ſchon angeführter maſſen ihne dahin adſtringiret / und gleichſam genöthiget / die Bezahlung vor der Zeit zuthun / wie Beklagter dann bey ſeinen Adlichen Ehren / Trauen / und Glauben verſprechen müſſen / alles in geſetzt- und beſtimmter Zeit / oder Termin zu bezahlen / und wann er nicht zugehalten / der Verkauffer / vermöge angeregten Contracts / allen Schaden / Intereſſe, und Unkoſten /

ſo ihme aus der Verzögerung zugewachſen wäre / begehret / und bey ihm geſuchet hätte / ex incommodo autem unius, alterius incommodum parare incivile eſt.

L. ſi finita. §. ſin autem ff. de damn. infect. L. ſi autem. §. 1. ff. de aqu. pluv. arcend.

Bald. in L. fin. ff. de conſtit. princ.

Cravett. conſ. 328. n. 34.

Et nemini jus ſuum ex pacto acquiſitum eſt aufferendum.

L. fin. ff. de pact. L. quod noſtrum ff. de reg. jur.

Ac mutare conſilium in alterius detrimentum, minimè cenſetur licitum.

L. nemo poteſt. 75. de reg. jur. L. licet. & ſtipulatio de dote. ff. de jur. dot.

Mynſing. vol. 2. reſponſ. 4.

Decad. 24. n. 34.

Gleichwie nun Kläger bey Adelichen Trauen / und Glauben feſtiglich zugeſagt / allen ſo in der Kauffs-Abrede enthalten / feſtiglich zugeleben / und nachzukommen / als würde es ihme als einem Freyherrn / und Reichs-Stand nicht wol anſtehen / wann er dieſem zu gegen handeln ſolte / indeme dieſe Worte / und ſo theur gegebene Verheiſſung vim veri juramenti in ſich hätten.

Cap. ad aures. de his quæ vi metúsque cauſ.

Ubi paria cenſentur, jurare, & religiosè data fide promittere.

Spec. tit. de arbitrio. & arbitrat. n. 45.

Abb. & Felin. in cap. querelam. de jur. jurar.

Curt. Jun. conſ. 226.

Surd. decis. 234. vers. contrar. tamen.

Mynſing. cent. 1. obſ. 17.

Schrader. conſ. 1. n. 455. concluſ. 1.

Uber diß auch wäre er nicht nur vollkommen quittiret / ſondern Gegner habe ſich in ſelbiger / vor ſich / und ſeine Erben / aller Privilegien / Exceptionen / Statuten / Ordn- und Satzungen / auch ſonſten aller Rechtlichen behelffen / wie die immer Na-

men

men haben mögen/ wiſſentlich/ wolbedachtlich/ expreſſè verziehen/ und begeben/ wordurch dann alle Obligationes tolliret/ und extinguiret würden.

L. in contractibus. §. ſuper cæteris Cod. de non numerat. pecun.
Arnold. Rayger in theſaur. verbo quietatio.

Adeò ut qui ſemel ſolvit, ampliùs moleſtari non poſſit.

Roman. conſ. 18. n. 2.
Tuſch. pract. concluſ. verb. ſolut. concluſ.

Allermaſſen auch in præſenti quietatione nicht allein die ausdrückliche Reiterirung des vorgangenen Contracts/ und deſſen Ratification/ ſondern auch die expreſſe Verzeyhung aller Jurium, und Privilegien/ mit welchen ſich Gegner wider die Solution hätte ſchützen mögen/ repetiret worden. Actus autem geminationem enixæ voluntatis firmiſſimum eſſe argumentum.

L. quinquaginta. ff. de probat.
Thoming. decis. 13. n. 54.

Adeò ut hæcce geminatio deliberationem, & per conſequens certam ſcientiam introducat, & juramento æquiparetur.

Panormit. Extr. de jurjur.
Bruckman. conſ. 49. n. 61. Conſ. 50. n. 414.
Roman. recept. ſent. Lib. 3. tit. de empt. & vendit. concluſ. 1. n. 114. & 24.
Cravett. conſ. 151. n. 31.
Roland. à Vall. conſ. 59. n. 30.

Anfolglich dann dieſe der Quittung einverleibte verzicht aller Privilegien/ und Exceptionen/ Klägers Prætenſion völlig aufhebe: Cuilibet enim licet, juri, & favori, pro ſe introducto renunciare, atque abſurdum foret, regreſſum quem habere ad ea, quibus renunciavit.

L. ſi quis in conſcribendo. 29. C. de pact. L. pactum inter hæredem. ff. eod.
Alex. cons. 116. n. 3. vol. 3. L. ſi jusjurand. in pr. pro rebus cred. L. quæritur. 14. §. ſi venditor. 9. ff. de Edil. Edict.

Wobey noch ferners zu erwegen / daß wegen des im hohen Werth gekommnen Gelds / auch der Werth des Guts geſtiegen ſeye / dann ſolches bey weiten das jenige / was der Anſchlag gebe / nicht ertragen / noch gegen den Zinſungen / welche das Capital auswerffen / ein Æquivalent ſeyn thue / welches beedes doch wol zu obſerviren / und einem jeden hierzu ſo wol naturalis juſtitia, & ratio, als lex ſcripta anweiſen ſolle.

L. 7. ff. de bon. damnat.

Cùm nemo duplici premendus ſit onere.

L. navis onuſta. §. cum autem. ff. ad L. Rod. de jact. L. Titia 34. §. qui invita 5. ff. de leg.

Atque gravatus in uno, non debet gravari in alio ſed ſublevari.

L. cum qui ff. de jurejur.

Et inſuper non eſſe audiendum eum, qui ex damno alterius auxilium deſiderat.

L. ſciendum 18. ff. ex quib. caus major in integr. reſtit.

Ubrigens ſeye des Klägers eigene Schuld / daß er diß Geld vor dem beſtimmten Termin / unterm Vorwandt einen groſſen Gewinn damit erhalten zu können / ihme abgenöthiget / und dannoch alſo angegebner maſſen nicht angeleget / ſondern bey ſich behalten habe: Negligentia enim alicujus, in damnum alterius non debet vergere, damnumque, quod quis ſuâ culpâ ſentit, ſibi imputandum habet, & ratio juris non patitur, ut actus ab initio ritè legitiméque conſtitutus ob cauſam ſupervenientem irritus fiat.

L. 39. in pr. ff. de minor. L. plurib. 140. etſi placeat. 2. ff. de verb. oblig.

Cravett. conſ. 11. in fin.

Betreffend den Gegneriſchen eingeklagten Errorem, erſcheine ſolcher nicht wol möglich zu ſeyn / auch ihme zu probiren obliege / Error enim non præſumitur ſed ab allegante probandus eſt.

L. ſi poſt diviſionem. 4. ubi gloſſ. & Dd. C. de jur. & facti. ignor.

Dann dieſe in gegenwärtigen Fall zuſammen lauffende Actus geminati ſchlieſſeten den Irrthumb gantz aus / und zeigeten an / daß

daß alles certa conſcientia, & deliberatione von Beklagten beſchehen ſey.

Nicol. Everh. in topic. loc. 91.
Dec. cons. 85. n. 13.
Maſcard. de probat. concluſ. 687. n. 27.

Atque quod erroris, & ignorantiæ allegatio in geminatis vel reiteratis locum non habeat tradit.

Maſcard. de Probat. concluſ. 687. n. 27.

Daß aber kein Error vorgangen / könne daher abgenommen werden / weilen er Kläger über viertzig Jahr diß Gut nunmehro poſſidire / und genoſſen habe / und demnach die Erträgligkeit deſſen überflüſſiggewiſt / und zwar alſo / daß er bey dem in hohen Werth aufgeſtiegnen Geld / dannoch dem geringſten Schaden nicht leide. Alſo daß certa ſcientia, errori contraria ſit, manifeſtum ſit.

Bald. conſ. 265. n. 265. n. 5. lib. 1.

Anſonſten werde ad probandum errorem erfordert / ut is in ipſo contractus tempore extiterit, ſo aber allhier nicht zu ſagen / oder nur zu muthmaſſen / indem gleich Anfangs auf Specie-Geld / und zwar Ducaten dem itzigen Werth nach gehandelt / und alles richtig bezahlt worden / dahero dann hierob allerdings zu halten / und davon weder ſub prætextu erroris, noch in andere Weg abzuweichen ſeye; Eventus enim ſubſecutus illud, quod antea ſcienter factum erroris arguere non poteſt.

arg. l. 2. ff. de itin. actuque privat. L 4. ff. de bon. liber. L. 39. in pr. ff. de minor. L. plurib. 140. §. etſi placeat. ff. de verb. oblig. L. gen. §. mancipia. ff. ſolut. matrim. dos quemadmod.
Tyraquell. de retract. lign. §. 18. n. 18.
Cravett. conſ. 11. in fin.

Gleiche Bewandnuß habe es mit der vermeintlich eingewendten Vernachtheilung / dann wie ſchon angeführet worden / wäre dieſe Hofmarck von der Erträglichkeit nicht / daß in Conſideration der dagegen ausgelegten ſtarcken Summa Gelds

Læſion geſpürt / und mit geſunder Vernunfft dargethan werden möge / dahero dann auch das angeſuchte Remedium *ex L. 2. C. de re ſcind. vendit.* nicht Statt finde / anerwogen in Æſtimirung einer Vernachtheiligkeit / vor allen auf die Zeit des Contracts zu ſehen / incerti enim juris non eſt, quod ad *id. ut L. 2. C. de reſcind. locus.* eſſe queat, non ſit reſpiciendum tempus, quod actum ſequitur, ſed illud tempus in quo negotium cujus nomine ex L. 2. agitur, gerebatur. Zumalen umb Zeit des geſchloſſenen Kauff-Contracts niemand / welcher es in ſo hohem Werth angenommen / ſich hervor gethan / anſonſten / wann es höher hinaus zu bringen geweſt wäre / er Kläger / ihm mit der Bezahlung / und ſolche noch vor der Zeit zu thun / nicht zu geſetzt / und getrieben haben würde / dann ex eo in certo eventu, qui alicui commodo, & emolumento, aut è diverſo damno, & detrimento eſſe potuiſſet, nulla læſio allegari, multoque minus prædicta L. 2. remedium proponi poſſit.

L. ſi volunt. in fin. C. de reſcind. vend. L de fideicommiſſo. C. de in offic. teſtam.

Cravet. Conſ. 114. n. 16. conſ. 151. n. 7.

Roland. à Val. conſ. 59. n. 35.

Decian. conſ. 35. n. 11. vol. 4.

Surd. Conſ. 451. n. 33. & 40. vol. 3.

Weſenb. conſ. 70. in fin.

Fachin. controverſ. lib. 2. cap. 26.

Dieſem nach dann Kläger / ſo wol deducirter maſſen / als in andre Weg / das beneficii L. 2. ſich nicht bedienen / noch ihm ſelbiges zu Nutzen kommen möge. Deme auch weiters adminiculire / daß die Steiger- und Fallung des Gelds caſibus fortuitis accuſiret werde / alſo daß die Reſtitution nicht zu erlangen / anerwogen auch einem Minderjährigen ex caſu fortuito læſo deren Suchung nicht zu Hülff komme.

per text. expreſſ. in L. verum. §. ſciendum. ubi Bart. n. 1. & Bald. n. 2. ff. de minor.

Jaſon. in L. de fideicommiſſ. n. 7. C. de transact.

Alciat. conſ. 110. n. 4.

Gleich-

Gleichwie nun dem Minderjährigen nicht zu helffen / alſo und noch minder einem / der ſeine Jahr / und Verſtand habe: Cum damno ſupervenienti reſtitui non debeat, ſi illud contractus tempore non aderat.

Cravet. conſ. 11. n. 17. lib. 1. Conſ. 157. n. 7.
Curt. jun. conſ. 120.
Stort. Odd. tract. de reſtit. in integr. part. 1. quæſt. 4. n. 28.
Alex. n. 2. C. de transact. & L. ſi ea lege. Cod. de uſur.
Natt. conſ. 181. n. 9. Lib. 1.

Nachdem nun zwiſchen beeden Theilen eine Commiſſion ad transigendum angeſtellt worden / ſolche aber nichts verfangen / und dabey mittels des Klägers eigner Hand-Schrifften / und der Zeugen Ausſagen ſich am Tag geleget / daß er den Beklagten dahin adſtringiret / ihme den Kauff-Schilling vor beſtimmter Zeit zu bezahlen / als folget die Erkanntnuß.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Petrum, Klägern an einem / dann Ignatium, Beklagten andern Theils / die Reſcindirung des umb die Hofmarch Judenburg beſchehenen Kauffs / oder Erſetzung des in Abwürdigung des Gelds erfolgten Schaden / wird zu Recht erkannt / daß Kläger mit ſeinem Begehren abzuweiſen ſey / allermaſſen man dann ihme hiemit will abgewieſen / die erloffene Stritts-Unkoſten aber / aus erheblichen Urſachen compenſiret haben.

Casus CXXXV.

DAs Cloſter Neuburg hat einen Zehend zu Offenberg/ welchen ſie/ weilen er ihnen zu weit entlegen / mit Conſens des Biſchoffs / und Capittels / an Quirinum per ſechs tauſend Gulden verkauffen/ als nun der Kauffer den Zehend von den Bauren haben will / weigern ſie ſich deſſen/ und wollen weder auf ſeyn des Quirini, noch des Prælatens remonſtriren / und vorſtellen/ ſich zu etwas einverſtehen / indem ſie von etlichen hundert Jahren hero / zum Cloſter Neuberg geſtifft- und gewidmete Unterthanen wären/ und auſſer des Cloſter keinen Herrn erkennen thäten / beſchwert ſich demnach obgemeldter Quirin, neben dem Prælaten/ und bittet die Bauren anzuhalten/ ihme die Schuldigkeiten ſo ſie vorhin zum Kloſter geben hätten/ zuverreichen.

Excipiendo.

SIe wüſten von dieſem vorgangenem heimlichen Kauff nichts/ lieſſe ſich auch ein ſolcher absque cauſæ cognitione, alſo nicht gleich ſchlieſſen/ und dadurch den Zehend ſine obſervata forma canonica, an einen andern Herrn zu übergeben/ ſie hielten ſich an das Kloſter Neuberg/ worzu ſie ex fundatione, über zwey hundert Jahr hero / nunmehr gewidmet wären/ allermaſſen der Prælat / und ſein Convent nicht Urſach gehabt / indeme ſie jährlich ohnbegehrter / ihre Schuldigkeit frey/ und willig abgelegt hätten / dieſe Alienation vorzunehmen/ wollen demnach nicht hoffen/ daß von hoher Lands-Fürſtlicher Obrigkeit/ dieſe Alienation werde vor gültig erkannt/ und zugelaſſen werden.

Replic.

WEilen dieſer Zehend ihnen zu weit entlegen geweſt / habe er ſolchen/ ſeinem Gottes-Haus zum beſten / an Quirinum

num per ſechs tauſend Gulden baar bezahlten Gelds verkaufft/ welches auch prævio conſenſu Capituli, Epiſcopi, & ſubſcriptione clericorum geſchehen/ folglich als ein richtiger Kauff/ gültig ſeyn/ und beſtehen müſſe.

Gloſſ. in cap. ſine exceptione, & cap. dudum in verb. defenſore, & Specul. in tit. de locat. §. 2. vers. porro. & verſ. & ſcias & utrobique.

Und diß umb ſo viel mehr/ weilen aus dem Kauff-Brief/ und Biſchofflichen Conſens erhelle/ daß dieſe ſechs tauſend Gulden in des Kloſters Nutzen wieder verwendet worden/ worüber auch die Päbſtliche Confirmation täglich erwartet würde.

Duplic.

ES habe das Kloſter Neuberg dieſen Zehend/ und andere dazu gehörige Jura, nunmehro ſchon über zwey hundert Jahr innen/ und wäre des weiten Wegs halben/ auſſer was anitzo neuerlich fingiret werde/ nie kein Klag geweſen/ zu deme ſo hab-e es noch wol umb ein gantze Stunde weiters entlegene Zehenden/ und Güter/ welche/ wann nicht etwas anders darhinter verborgen wäre/ dieſer Urſach halben wol ehender hätten verkaufft werden können/ und ſollen: Gleichwie nun aber dieſe Alienatio contra regulam negativam, & prohibitivam wäre.

Quæ eſt 12. q. 2. cap. ſine except. & in rubric. & per tot. tit. de rebus Eccleſ. non alien. repet. in 6. & Cle. & in Novell. de non alien. aut permutand. reb. Eccleſ. in rubric. & nigro & in L. Jubemus nulli junct. Auth. hoc jus canonizata. n. 10 q. 2. §. hoc jus & in L. ſancimus. C. de SS. Eccleſ. & Inſtit. de rer. divis. §. ſacra.

Als könnte ſelbige ander Geſtalten gültig nicht beſtehen/ wann nicht dieſe zwey folgende eſſential-Requiſita dabey obſervirt/ und adimpliret würden/ und zwar Primò, Solennitas juris canonici, nemlich daß es cùm conſenſu capituli, & Epiſcopi geſchehen/ und von allen Clericis unterſchrieben worden.

Gloſſ. in c. ſine except. & d. cap. dudum in verb. defenſore. & Specul. in tit. de locat. §. 2. vers. porrò & vers. ſcias.

Secundo, Cauſa neceſſitatis, utilitatis, pietatis, aut incommoditatis,

Gloſſ. ſumma 12. q. 2. & Hoſtienſis in ſumma de rebus Eccleſ. non alien.

Alſo zwar / daß ohne ſolche Solennität / und forma alles von Unkräfften wäre / forma enim dat eſſe rei.

L. Julian. §. ſed ſi quis & ibi Bart. ff. ad exhibend.

Wovon ſine vitio actus nicht abgewichen werden könne/noch ſolle.

per text. ad L. conſtitut. in fin. ff. ad municip.

Bald. in repet. L. omnes populi de juſtit. & jur. ad fin.

Uſque adeò, ut præſumatur mala fides interveniſſe, ſi ordo debitus non ſit ſervatus, zumalen dann beede Requiſita in hoc paſſu ermanglen / als könnte dieſe Alienation nicht ſalviret werden: Dann obwolen zwar allhier dem Schein nach / cauſa licita, & à jure permiſſa ſcilicet utilitatis, vorgehabt worden / ſo könne man doch darauf Rechtlich nicht reflectiren / weilen der allegirte Conſenſus nicht vor geſetzmäſſig zu achten; Eo quod legitimus ille conſenſus non dicatur, niſi ſecundum leges, & Canones informatus ſit, ſcilicet ſi ſit præſtitus in caſibus licitis, & à jure ad alienandam rem Eccleſiaſticam permiſſis, & ſi adſit evidens utilitas, aut neceſſitas. Welches aber alles nicht beobachtet worden / und ſolchem nach dieſe vorgangene Veralienirung nicht beſtehen möge / paria enim ſunt non eſſe, & non apparere.

L. in Leg. fund. ibi Bart. ff. de contract. empt. gloſſ. in c. 1. lib. 6.

Dann obſchon im Kauff-Brief folgende Wort enthalten (aus gutem Rath / und beſſern Nutzens willen) ſo importire doch dieſes nicht Tractatum, ſondern nur Conſilium, und wäre in Veräuſſerung der Kirchen-Güter / inter Conſilium, & Tractatum ein groſſer Unterſchied / nam ubi tractatu opus eſt, conſilium non ſufficit, über diß auch / wären obgedachte Wort gantz general, und den Augenſcheinlichen Nutzen / und bevorſtehende Nothwendigkeit noch lang nicht probiren thäten / abſonderlich weilen ſolcher Nutzen / und Urſach ſpecialiter

liter nicht exprimiret worden; daß alſo nuda enunciatio, & confeſſio capituli in hoc caſu gantz nicht genug ſeye.

ut in cap. ſi cautio de fid. Inſtrum. & in L. generaliter. Cod de non numer. pecun.

Wie dann auch Klägern nichts vortrage / das in den Biſchofflichen Conſens des ſolennis tractatus cum expreſſa nominatione cauſæ, quæ intervenerit, gedacht werde / dann in dergleichen Alienations-Fällen des Prælaten Worten / und ſimplici confeſſioni nicht nachzugeben / noch auch zu reichlich ſeye / wann ſchon in literis contractuum enthalten / daß dieſes Geld in des Cloſters Nutzen verwendet worden / ſondern diß alles müſte per ſpeciale Inſtrumentum legitimè dargethan / und beleget werden.

Paul. de Caſtr. conſ. 41.

Franciſ. Zarabell. in clem. 1. eod. tit.

Bart. L. ſi fortè ff. de caſtr. pecul. & d. L. 1. C. de fide Inſtrum.

Und wie nun gemeldter maſſen in Literis capituli weder de tractatu, noch de ſpecifica utilitate alienationis, & verſione in rem die mindeſte Meldung beſchehen / als habe es das Anſehen als wann dieſes alles in fraudem Legis erdacht wäre / veritas autem ſpectanda, non quod dictum, aut factum eſt. Eine faſt gleiche Beſchaffenheit habe es mit denen in Biſchofflichen Conſens enthaltenen Worten (als wann wir ſelbſt gegenwärtig / und dabey geweſen wären) dann einmalen ein purè Unmöglichkeit wäre / daß der Biſchoff auf ſolche Weis per ſenſum corporeum de tractatu die Warheit haben können / mithin dann dieſen Vorgeben allen / in ſo wichtiger Sach kein Glauben bezulegen / ſintemalen die offenbare Nullität dieſer vorgangen Handlung / als andere Præſumptionen gantz hell entgegen ſtehen: Nam ubi lex requirit in aliquo actu, vel caſu ſolennitatis probationem, non ſufficit allegare præſumptionem.

Bart. in d. L. de fid. Inſtrum.

Angel. in L. ſciendum de verbor. oblig.

Alſo daß aus dieſen Bekanntnuſſen hoc caſu, nichts anders / als

als ein Simulation/ ſo ohne das in odioſis gar leicht zu præſumi-ren geſchloſſen werden könne/ und obwolen dagegen einge-wendet werden kunte/ daß confeſſiones, & verba enunciativa in contractibus prolata, inter easdem perſonas, eine Prob ma-chen thäten.

L. optimam C. de contro. & communit. ſtipul.

So wäre doch dieſes nur dahin zu verſtehen/ wann ſolche in de-nen Sachen emaniret/ worinn die Theile frey diſponiren/ re-nunciren/ und ihren Nachfolgern aber præjudiciren kunten/ allhier/ und in gegenwärtigem Caſu habe es eine gantz an-dere Beſchaffenheit/ worinn zu diſponiren/ renunciren/ und denen Succeſſoribus zu præjudiciren/ ihnen die Händ gebun-den wären/ und wann den blößlichen Bekanntnuſſen aller-dings Glauben beygeleget werden ſolte/ ſtunde der Weg/ die ſonſt höchſt-verbottne Veralienirung der Geiſtlichen Gü-ter/ nach Belieben vorzunehmen/ offen; Nam qua facilitate quis alienat, eadem facilitate confeſſionem facere poſſet, & ſic de-fraudare legem, quod eſſe non debet.

L. doli mali exept. ff. de novat.

Nam aliud eſt confiteri: & aliud veraciter ita eſſe.

ut in L. ſi ex cautione cum ibi not. C. de non numer. pecun.

Folgends ſola confeſſio capituli, & Prælati, in præjudicium ſuo-rum ſucceſſorum, es werde dann ſpeciali inſtrumento die War-heit Geſetzmäſſiger Weis dargethan/ allhier nichts ausmache/ und daß die in der That ſich alſo nicht befindende Sach wahrge-macht werden könne.

Pet. de Anchor. conſ. 56.

Zumalen die Biſchöffe/ und Prælaten nicht Herren der Got-tes-Häuſer/ und deren Güter/ ſondern nur Dienere/ und Verwaltere wären.

c. 2. de donat. & ibi gloſſ. & cap. cum nobis. ibi gloſſ. de Elect.
Angel. conſ. 5.

Daß Gegner die Päbſtliche Confirmation täglich hierüber er-warte/ das wäre zwar recht/ und wiſſe man wol/ quod Pon-

tifex

tifex facit valere, quod ratione juris poſitivi, erat nullum, & invalidum.

Joan. de Li. ut refert Panormit. in c. cum ſuper de cauſ. poſſeſſ. & propriè.

Et facit firmum, quod aliàs non eſt firmum, ſolenne, quod non eſt ſolenne, ſupplendo defectus ſolennitatis omiſſæ.

2. q. 1. in princ. c. 1. de transact. c. quia de prabend.

Allein verſtehe ſich dieſes dahin/ wann Seine Heiligkeit ex certâ ſcientiâ, & proprio motu das ſonſten Ungültige beſtättigten: Gantz ein anders aber wäre es/ wann es in formâ communi, und nicht ex certâ ſcientia, vel proprio motu geſchehete/ ſintemalen es ſodann weiters nicht mache/ als daß es das jenige/ ſo an ihm ſelbſt iſt/ confirmirte.

c. 1. in gloſſ. & c. dilecta de confirm. util. & inutil.

Nam ſi non ex certâ ſcientiâ confirmaretur actus nullus, invalidus, & infirmus vel non ſolennis, maneret nullus, invalidus, quia talis confirmatio nihil derogaret juri communi.

c. licet de offic. ordin. c. dilect. de fid. Inſtrum.

Und zwar ſo wäre dieſe Päbſtliche Confirmation der Urſachen auch den Gegnern unumbgänglich nöthig/ weilen notorium daß die Laici der Geiſtlichen Zehenden/ ſie hätten dann ſolche erweißlichen ante Lateranenſe Concilium ſchon gehabt/ und beſeſſen/ nicht capaces wären.

c. prohibemus & ibi gloſſ. de decim. c. decim. 16. q. 7.

Noch einiger Contract cum Laico de decimis beſtehen/ oder das dominium directum, vel utile auf ſelbigen transferiret werden möge.

ut eſt gloſſ. & eſt text. in d. c. 1. de rebus Eccleſ. non alienand.

Niſi fiat cum auctoritate Papæ,

ut in c. de jud. cap. ult. de confirm. util. & tenet Panormit. in d. c. cauſam & Felin. in cap. ex parte & c. 2. & Boer. q. 30. n. 5.

Zumalen nun aber dieſe Päbſtliche Confirmation biß dato nicht erfolget/ als werde hoffentlich dieſer Actus angezeigter maſſen/ vor Null erkannt/ und ſie bey den alten Herkommen gelaſſen

werden / und zwar abſonderlich darumben / weilen der Lands-Fürſt / deſſen Vorfahren / ihrer / und ihrer nachkommenden abgeleibten Seelen zu Troſt / dieſe Stifftungen gethan hätten.

Beſcheid.

DJeſer von dem Prælaten zu Neuberg mit den Quirino umb den zu den Kloſter geſtifften Zehend zu Offenberg getroffene Kauff /. wird hiemit nicht nur allerdings annulliret / und es bey der alten Stifftung gelaſſen / ſondern auch dem Prælaten beſagten Kloſters Neuberg Richterlich auferladen / dem Käuffer dem eingenommenen Kauff-Schilling wieder zuruck zu geben.

Casus CXXXVI.

ANdreas, und Bernardus liegen wegen des Adlichen Guts Dellenweeg in Proceſſ pendente Lite aber thut Bernhardus ſolches an Petrum verkauffen / und würcklich übergeben / als aber über Jahr / und Tag hernach Andreas die Verbeſcheidung vor ſich erhalten / und Bernhardo auferladen wird / das Gut quæſtionis cum perceptis, & percipiendis fructibus abzutretten / bittet Andreas pro immiſſione, darwider ſich dann der Kauffer Petrus ſetzet / und bittet den Andream gleichwolen an ſeinen Verkauffer den Bernhardum, mit welchen er actioniret habe / zu weiſen / und ihme / welcher diß Gut ex titulo emptionis beſitze / und völlig bezahlt habe / unmoleſtiret zu laſſen.

Excipiendo.

MElder Andreas, daß ihme des Petri Verkauffer Bernhardus nichts angehe/ ſondern halte ſich an das quæſtionirte Gut/ welches ihme/ vermöge ergangener/ und in rem judicatam erwachſener Erkanntnuß/ executivè eingeraumet werden müſte/ welche executio nichts anders wäre/ quam ſententiæ ad effectum perductio, per quam victum judex compellit, ut, quod ſententia contra ſe lata continetur, adverſarius victori præſtet; Ubrigens wiſſe Kläger ratione evictionis gleichwolen ſich an den Verkauffer zu halten/ und zu erholen.

Replicando.

SEtzet dieſem Kläger entgegen/ wie daß zwiſchen ihme/ und Beklagten einiger Proceſſ nie ventiliret worden/ auſſer was zwiſchen Beklagten/ und ſeinem Verkauffer Bernhard vorgangen/ welches ihm aber nichts anfichte/ oder er ſich deſſen anzufichten laſſen habe/ conſtitutum enim eſt, res inter alios judicatas, aliis non præjudicare.

L. 65. pr. ff. eod.

So künte auch einige Sentenz-Execution, ut contra tertium non auditum, nicht vorgenommen werden/ cum tertii hujus reſpectu nulla adſit aut appareat res judicata, dann dieſe erfordere idem jus, eandem quantitatem, eandem cauſam petendi, & eandem conditionem perſonarum.

L. 4. L. 12. & duab. ſeqq. ff. de except. rei judic.

Gail. lib. 1. obſ. 118. n. 1.

Et mutatio perſonarum, aliam atque aliam rem facit

L. 22. ff eod.

Frantzk. Lib. 1. reſol. 11. n. 95.

Zu dem hätte er/ daß diß Gut res litigioſa ſey/ wol nicht gewuſt/ anſonſten er ſich in keinen Kauff/ noch weniger in die bahre Bezahlung eingelaſſen haben würde.

Du-

Duplicando.

VErmeldet Beklagter / wie wißlich / und offenbar wäre / daß von ihme bey der Königlichen Cammer actio realis, utilis ſcilicet rei vindicatio angeſtellet worden / welche kundbaren Rechten nach / der Natur / und Eigenſchafft ſeye / ut rem ipſam, ejusque poſſeſſorem perpetuò ſequatur, in rem enim directa eſt, in perſonam verò per conſequentiam tantum, & quatenus poſſidet, competit, unde, & cum perſona poſſeſſoris mutatur.

Franztk. d. reſol. 11. n. 32.

Quæ res ipſa quodammodo convenitur

Dd. ad L. un. C. de alien. jud. mut. caus. fact.

Nun wäre Kläger in des verkauffenden Bernhards (welchem nicht gebühret habe / pendente lite das ſtrittige Gut in fraudem, & judicium ſeiner zu veralieniren) Stell / und Jura getretten / mithin dann ein mehrers Recht nicht als ſelbiger gehabt habe / prætendiren könne / dieſes aber wäre per ſententiam ſeinem Verkauffer aberkannt / und alſo pronunciatione judicis, finis controverſiæ gegeben worden.

L. 1. ff. de Rejud.

Alſo daß nichts mehr übrig ſey / als ſolch judicatum, oder judicis pronunciatum, per executionem zum Effect zu bringen: Worwider die vorgeſchützte Ignorantia dem Kläger nicht gedeylich ſeyn werde / indeme bekannt / quod ſi ignorans quis rem litigioſam comparaverit, irrita ſit rei alienatio.

L. fin. 1. pr. C. de Litig.

Woraus erhelle / daß kein Unterſchied zu machen / ob er rem litigioſam wiſſend / oder unwiſſend erkaufft habe.

Gail. lib. 1. obſ. 118. n. 2.

Maſſen dann auch dieſer vorgangene ungültige Kauff / und Alienation, curſum judicii ſemel cepti nicht hemmen möge / & tanquam ſi nihil factum ſit, lis nihilominus peragi debeat.

L. 2. C. h. tit. Brun. n. 2. 3.
Perez. ad C. h. tit. n. 5.
Zoes. ad h. tit. n. 4.

Bittet demnach ohne fernern Verſchub die Execution / und Immiſſion vornehmen zu laſſen.

Beſcheid.

Klagendem Petro wird auferladen / innerhalb vier Wochen das quæſtionirte Gut / der ergangenen Erkanntnuß gemäß / abzutretten / und ſich ratione evictionis bey ſeinem Verkauffer zu regreſſiren / oder in Widrigen / nach verfloſſenen Termin der würcklichen Execution gewärtig zu ſeyn.

Casus CXXXVII.

Hartman verkaufft Joanni ſein Gut Bederoe, ſub pacto de retrovendendo, alſo daß beſagter Joannes diß Gut ſo lang inhaben / nutzen / nieſſen / gebrauchen / und davon abzuſtehen nicht ſchuldig ſeyn ſolle / biß ihme die hergegebne Summa der zwantzig tauſend Gulden wieder erlegt ſeyn werden / welches alſo abgehandelt / die Verſicherung darüber aufgerichtet / gefertigt / und dem Joanni das Gut würcklichen eingeraumet worden: Nachdem er nun diß Gut 25. biß 26. Jahr als ſein Eigenthum beſeſſen / kommen des Hartmans Erben / wenden ein / weilen in den Kauff-Brief die Termini enthalten ſeyn / Pfandung / Pfandsweis / und Pfand-Schilling / ſo müſten die zwantzig tauſend Gulden nur auf das Gut gelehnet ſeyn / und folgends die eingehende Früchte / welche dieſe Jahr hero genoſſen worden / an der Haupt-Summa defalciret werden.

L. ſi dominium, & ibi Dd. de pignoribus.

Bittet zugleich / den Beklagten zu Ablegung der Nutzungs-Rechnung anzuhalten.

Exception.

Es wäre der Kauffs-Contract gantz klar / worinnen expreſſè enthalten / daß er / und die Seinige diß quæſtionirte Gut ſo lang Kauffsweis inbehalten / und als eigenthumlich nutzen / nieſſen / und gebrauchen ſollen / biß der ausgelegte Kauff-Schilling völlig wieder erlegt ſeyn werde / wie dann auch an dieſen Contract umb ſo viel weniger zu zweiflen / weilen alle behörige Requiſita verhanden / nemlichen precium, res empta, pactum de evictione, & pactum de retrovendendo, und möchten die ſonſten in derley Fällen gebräuchige Wörter / naturam, & ſubſtantiam contractus, abſonderlichen wann es de mente contrahentium ſein Richtiges habe / nichts ändern / noch er propter in certitudinem proventuum ſo wenig ein Rechnung zu machen haben / als etwas davon heraus zu geben ſchuldig / und gehalten ſeyn.

Replic.

Es muſten vor allen contextus Inſtrumenti, und zwar die verba obligationis erwogen werden / welche alſo lauteten: Ich Hartman bekenne vor mich / meine Erben / und Nachkommen / und thue kund Männiglichen / daß ich aus beweglichen Urſachen / umb mein / und der Meinigen Nutzen willen / dem Johann / und ſeinen Erben / und Nachkommen / mein eigenthumliches Gut Bederoe, mit allen ſeinen Zugehörungen / auf ein beſtändigen Wiederkauff / Pfandsweis überlaſſen / und zugeſtellt habe; Welche Worte apertè contractum pignoris

gnoris anzeigten / pignus enim id dicitur, quod in re mobili, live etiam immobili conſtituitur, quando tranſit poſſeſſio.

L. ſi rem §. propriè ff. de pignor. actio L. plebs. §. pignus. ff. de verbor. ſignif.

Und habe gar nichts auf ſich / ob gleich in der Obligation es ein Wiederkauff genandt werde: Contractus enim ab effectu denominari debet, non autem judicari, ut verba ſonant.

Car. Ruin. conſ. 107. n. 6. in 4. vol.

Bald. in L. 2. commod. & in Rubric. Cod. de jur. Emphiteut. in fin. facit L. inſulam. ff. de praſcript. verbor. & C. conſtitutus ubi Abb. extr. de relig. domi. not.

Dec. in conſ. 413. n. 5. in 3. part.

Paris. conſ. 12. n. 5. in 2. part.

Et Math. de Afflict. decis. 80. n. 8.

Weiters lauteten die Worte alſo: **Ich verſetze all ſeinen Erben / und Nachkommen berührtes mein Gut / wie ichs genutzet / und gebrauchet habe / oder habe nutzen / und gebrauchen mögen / nichts ausgeſchloſſen / ꝛc.** Wordurch ſich mehrmalen pignus am Tag lege; Nam verba in contractibus propriè ſunt intelligenda.

L. 3. §. hac verba ff. de negot. geſt. L. 1. ſi is qui navem. ff. de exercitor. L. 1. §. hoc interdictum de ciſterna, & ibi Bart. ff. de fonte.

Alexand. in conſ. 4. n. 6. in 4. vol.

Socin. in conſ. 67. n. 8. in 1. vol.

Dec. in conſ. 412. n. 3. & 11.

Und könne nicht gelaugnet / oder widerſprochen werden / daß Verſetzen / eben ſo viel ſeye / und bedeute / als Verpfänden.

Duplic.

Es wäre indubitati juris, quod verba cujuscunque diſpoſitionis intelligenda ſint, ſecundum mentem diſponentium.

Angel. in cons. 84. incipit Dominus Quirinus. n. 2. & 4.
Jaſ. in cons. 143. in 1. col. per tot. in 4. vol.
Dec. in cons. n. 1. in 3. part.

Et dicit lex, quod in contractibus debeamus potius voluntates contrahentium, quam verborum conceptionem inſpicere.

L. fin. in princ. quæ res pign. oblig. poſſ. L. in promittendo in princ. ff. de jur. dot. L. in conventionib. ff. de verbor. ſignif. & not. per gloſſ. in L. ſi in venditione. in fin. ff. communia prædior.
Jaſ. in L in conventionalib. n. 2. ff. de verb. oblig.
Dec. conſ. 555. n. 6. in 4. part.

Et ad ſciendam vim, mentem, ac ſcientiam contractus, ipſius verba inſpicienda ſunt.

L. ſi quis ſtipulatus ſtichum ff. de V. O.

Attamen voluntati, & menti verba ipſa deſerviunt, non autem mens verbis, ſicut animus corpori.

c. ſedulo 30. diſt. c. Marc. 1. q. 1. c. humana. 2. q. 5. c. retulerunt de conſecrat. diſt. 4.
Alexand. conſ. 138. n. 9.

Et ſecundum illam mentem verba contrahentium ſunt amplianda, vel reſtringenda.

c. ad noſtram extr. de empt. & vendit. c. ſunt nonnulli 1. q. 1. & L. non dubium C. de Legib.

Allermaſſen dann in gegenwärtigem Contract kein andrer Will/ und Meinung der Contrahirenden geweſen/ als daß ſie Venditionem cum pacto de retrovendendo eingehen/ und machen wollen/ welches aus den Worten des Gegneriſchen Allegati genugſam erhelle/ (nemlich auf einem beſtändigen Wiederkauff/ Pfandweis eingethan/ und zugeſtellet haben wollen) welche Wort einige Cavillation nicht leiden; Quia contractus talis cenſeri debet, qualis ex facie Inſtrumenti apparet, cui in dubio ſtandum eſt.

L. cum precibus. C. de probat. bonus textus in L. Labeo. §. idem ff. de

ff. de ſupell. legat. not. Bart. in L. rogaſti. §. ſi tibi in fin. ff. ſi certum pet & in c. 1. §. ſi inſtrumentum de nat. feud.

Socin. conſ. 264. n. 1. in 2. volum.

Et contractus dignoſcitur à nomine, & talis in ſuâ eſſentia, qualis in primâ ſuâ figurâ conſpicitur.

Gloſſ. in L. dedi de condict. ob cauſ.

Corn. conſ. 23. n. 1. in 3. vol.

Wie nun gleich Anfangs dieſes Contracts zu ſehen / daß der Verkauff auf einen Wider-Kauff geſchehen / alſo müſte er auch dafür gehalten / und geurtheilet werden / vorab man ſich des Worts / Pfands-Weis dißfalls nichts anfechten zu laſſen hätte / dann dadurch den Willen der Contrahirenden nichts entzogen werden möge: Non enim eſt veriſimile, quod aliquis ſtatim, ſeu in continenti ſe ipſum corrigat.

Alexand. conſ. 23. n. 5. in 7. volum.

Worbey diß auch abſonderlich zu erwegen / daß nicht ſimpliciter auf einen Wieder-Kauff / ſondern auf einen beſtändigen Wiederkauff / dieſe Handlung beſchehen / und daß beede Theile / dieſem ſtet / und veſt zu geleben / und keines Wegs davon zu weichen verſprochen.

in L. quod pauperib. & ibi in gloſſ. in vers. firmum.

Bart. ibi C. de Epiſcop. & Cler.

Wie dann auch dieſer Contract alſo zu verſtehen / und dahin auszudeuten wäre / daß er kein Perplexietät / Contrarietät / und Repugnantz in ſich begreiffe.

c. inter dilectos. §. cæterum ext. de fide inſtrumenti. Not. Joan. Andre. in addit. Spec. in Rubric. de præſcript. circa fin.

Cyn. in L. in exercendis in 2. quæſt. C. de fide Inſtrum.

Bart. in L. ſcriptura. eod. tit. & Canoniſt. in c. Imputari extr. eodem tit.

Jaſ. in L. 1. n. 8. ff. ne quis eum, qui in jus &c.

Welches auch aus der dem Inſtrumento einverleibten Clauſula, ſeu cautione de evictione Sonnen-klar erhelle / manifeſtum enim

eſt, evictionem hoc modo non cadere in pignus, quia pignus non fit creditoris per traditionem, ſed poſſeſſio.

Azor. in ſumma Cod. de Evict. in 1. col.

Auf Gegneriſche Argumenta aber erfolge zur Antwort / quod ita demum contractus judicatur, vel denominatur ab effectu, contra formam, & ſonum verborum, quando effectus repugnat, ſeu adverſatur ipſi formæ verborum,

L. Lucius. 1. ubi DD. ff. depoſiti facit textus in L. unica. §. ſimili modo. C. de lat. libert. toll.

Dec. in L. ſi paciſcenda, colum. 2. poſt. med. C. de pact. in Auth. ex teſtam. colum. 2. & in L. ſi donatione colum. 1. & 7. C. de colla.

Cravett. conſ. 20. n. 5. in 1. part.

Nun würde in dieſem Caſu, in welchen die Effectus trefflich zuſammen kommeten / das Gegneriſche Argumentum ſattſam abgeleinet / ja ſtantibus prædictis effectibus, wann es die Contrahenten nicht ein Wieder-Kauff genannt / es dannoch alſo genennet werden muſte / dann Contractus ſecundum principalem mentem der contrahirenden zu judiciren ſeye.

text. in L. ſi quis nec cauſam, in princ. ff. ſi cert. pet.

Paris. in conſ. 32. n. 60. 1. volum.

Nun wäre principalis mens, der Contrahirenden / daß ein Wieder-Kauff abgehandelt / und expreſsè alſo benennet worden / allhier obhanden. Ergo nulla relinquitur dubitatio, quia fortius & efficatius cenſetur, quod venit ex verbis, & ex mente, quam quod ex mente ſolum.

L. precib. C. de impub. & aliis ſubſtit. juncta. L. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. & L. Lucius ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. in L. 3. C. de nova. & per ea quæ not. in L. aſſiduus. C. qui potius in pign. habet.

Das Gegneriſche andere Argument irrete eben ſo wenig / dann die geſetzte Wort nicht allezeit propriè, ſondern ſecundum ſubjectam materiam, & naturam rei, wovon geredet würde / etſi impropriandа forent, verſtanden werden müſten / derowegen

ſich Beklagter nicht zu verwundern hätte / wann der eigentliche Verſtand des Worts / Verſetzen / allhier rejiciret werde; Nam verba quæ non poſſunt propriè intelligi trahuntur ad improprium.

L. ſcævola. ff. ad Trebell. L. ſed etſi poſſeſſor. §. item ſi juravero. ff. de jurejur. facit gl. reputata ſingula. in L. & puto in princ. ff. famil. Erciſc. not. Bart. & in L. ſtipulatio iſta habere. §. hi qui ſunt, per illum textum & ibid Jaſ. n. 3. ff. de verbor. obligat.

Roman. conſ. 509. n. 7.

Ubrigens ſeye aus den Rechten bekannt / quod iterata, dubia, & obſcura in pactis, & contractibus ſemper interpretari debeant, contra illum, ad cujus commodum, & utilitatem, pactum principaliter adjectum eſt. Quia is debuit clarius pactum concipere. Aut contra agentem, ſeu contra illum, qui ſe fundat ex illis.

L. ſi in empt. in princ. ff. de contrah. empt. L. veteribus, & ibi gloſſ. & Bart. ff. de pact.

Alex. conſ. 2. n. 6. conſ. 106. n. 6. Conſ. 106. in 6. 4. volum.

Socin. conſ. 73. n 11. n. 1. vol.

Dec. conſ. 171. n. 1.

Bald. Conſ. 342. per tot. in 3. part.

Jaſ. Cons. 39. n. 2. per tot. in 1. vol.

Wie nun das Pactum de retrovendendo in jure nicht reprobiret ſeye / alſo auch der jenige / welcher alſo kauffe / die fructus in ſortem zu computiren nicht ſchuldig / ſondern gewinne dieſelbe vor ſich / ſo lang / und viel / biß die Widerlöſung legitimè beſchehe.

per text. in L. 2. C. de pact. inter empt. & vend.

Abb. colum. 1. extr. de pig. gloſſ. in cap. ad noſtr. in vers. patet. & ibi omnes doctor. Extr. de empt. & vend.

Bald. in cons. 303. colum. 2. lib. 1.

Angel. conſ. 35. ex pact. de retrovendendo, in fin.

Tyraquell. in tract. de utroq; retractu in tit. de retract. conventionali. §. 5. in gloſſ. 2. n. 1.

Et ratio non eſt obſcura, quia eſt vera venditio, quam pactum de retrovendendo non mutat; Et per talem contractum dominium rei venditæ transfertur in emptorem, Ergo ſequitur, quod fructus faciat ſuos ratione dominii, quod eſt cauſa acquiſitionis fructuum.

L. qua ration. in princ. ff. de acquirend. rerum domini. §. qua ratione. Inſtit. de rer. diviſ.
Socin. conſ. 570. n. 2. & 3.
Colum. in 2. volum.
Nicol. Boer. in decis. 23. n. 34. in 1. part.

Ein anders wäre es / wann in dieſem Kauff palliatus Contractus pignoratitius mit untergeloffen wäre / dann auf ſolchem Fall wüſte man wol / daß nach Verordnung der Rechten / die fructus in ſortem computiret werden müſten / dieſes aber kunte allhier / indem alles redlich / und aufrichtig hergangen / nicht geſagt werden / dann er bey dieſem Kauff keinen Gewinn / ſondern nur Verluſt habe / ſo er gleich durch Zeugen / und ſeine Regiſter zu erweiſen / und zwar alſo / daß es bey weitem das Intereſſe des hergegebnen Capitals der zwantzig tauſend Gulden nicht ertrage.

Beſcheid.

IN ſtrittiger Wieder-Kauffs Sach ſich erhaltend / zwiſchen den Hartmanniſchen Erben / an einen / dann Johannem / andern Theils / erkennet man hiemit zu Recht / daß es bey dem getroffenen Kauff allerdings ſein Verbleiben habe / und daß er mit ſeinem Geſuch allerdings abgewieſen ſeyn ſolle.

MA-

Casus CXXXVIII.

Es hat der Prælat zu Niedernberg von Albrecht Rottenberger / das Adeliche Gut Dorffen umb achtzig tauſend Gulden erkaufft / mit Wiſſen alldaſiger Reichs-Ritterſchafft eingethan / baar ausgezahlet / und noch über das von Königlicher Majeſtät mit dem Hals-Gericht inveſtiret / und belehnet worden; Nach verfloſſenen zwey Jahren kommt beſagte Ritterſchafft / begehrt das Einſtand-Recht / und bitten ein ſolches / weilen es aller Orten gebräuchig / ihnen zuzuerkennen.

Teſt. Gail. lib. 2. obſerv.

Exception.

Es wäre die Zeit / das Jus retrahendi zu ſuchen / ſchon längſt vorbey / im Fall ihnen Klägern eines gebühren ſolte / ſo doch keineswegs beſtanden werde / er habe diß Gut ſchon vor zwey Jahren erkaufft / baar bezahlet / und über diß von Königlicher Majeſtät mit dem Hals-Gericht würcklich belehnet worden / alſo anitzo abzuweichen / gantz / und gar nicht ſchuldig ſeyn werde / wolle demnach nicht verhoffen / daß ihme dieſes zugemuthet werden ſolte.

Replic.

Es wäre das Jus retractus, ex generali quadam conſuetudine, faſt aller Orten / im Brauch / und Herkommens / auch per conſtitutionem Imperatoris Friderici, in dem Königreich Neapolis, Italia, und andern Orten mehr üblich

Mynſ. cent. 3. obſ. 51. in princ.

In Anſehung deſſen dann wären bereits vor dreyſſig / und mehr Jahren / Königliche Mandata dahin ergangen / daß die Verkauff- und Veralienirung der Adelichen Güter / der Rit-

terſchafft angeboten werden ſolten / wie dann Rechtens vicinum præferri conſanguineo.

Afflict. in commentario §. 6. n. 1.

Vicinus autem ſola ratione vicinitatis omnes excludit: quia jus vicinitatis in jure congrui potius eſt jure ſanguinis, dahero dann in Rechten wol / und heilſamlich verſehen / daß wann von zweyen Nachbaren das Einſtand-Recht geſuchet werde / der welcher am nächſten angeſeſſen / den weit entlegenen ausſchlieſſe.

Arg. l. 7. §. inſula. ff. de acquir. rer. Domin.

Afflict. dict. loc. §. 1. n. 44. ut et. §. 7.

Tyraquell. de retract. lingn. §. 11. gl. 3. 4. 5. & 6.

Uber das wäre verbotten denen Geiſtlichen die Güter zu verkauffen / wie ein ſolches die denen Städten ertheilte Privilegia zeigten / auch alſo obſerviret / und veſtiglich gehalten werde / mithin ſie gewühriger Verbeſcheidung ſich getröſten wolten.

Duplic.

ALLen Rechten nach ſey ein jeder befugt / ſein eigenthumliches Gut zu verkauffen / wem er wolle / und könne ihm daran niemand / ſub prætextu communionis, vicinitatis, aut cognationis, einige Hindernuß machen / nun beſitze er diß Gut ſchon zwey gantzer Jahr / habe es mit Wiſſen der Klägere erkaufft / baar bezahlt / und eingethan / und kein eintzige Urſach obhanden / welche ihme das Gut wieder anzulaſſen verbinden möge.

in L. dudum. 14. Cod. de contrah. empt.

Daß aber der Ritterſchafft / und denen von Adel / nullum retrahendi competat privilegium belege

text. expreſſ. in L. portionem 4. C. de commun. rer. alien.

Es wären dann beſondere pacta, ſtatuta, und conſuetudines locorum obhanden.

Gratian. diſcept. forens. 546. in pr.

Et regulariter jus protimiſeos locum non habet.

Roland. à Vall. conſ. 1. n. 8. part. 1.

Joh.

Joh. Köpen in deciſ. quæſt. 52. n. 11.

Und würde in Warheit groß Unrecht ſeyn / wann jemand wider Willen etwas zu thun gezwungen werden ſolte.

L. invitum. C. de contrah. empt. L. nemo C. de judicis. l. nec emere. 6. C. de jure deliberand. L. venditor. §. ſi conſtat. ff. commun. prædior.

Tyraquell. de retract. conſanguin. in præfat. 61.

Die Conſtitutio Friderici Imperatoris, ſo viel das Einſtand-Recht belange / wäre ſolche auſſerhalb Italien nie in uſu kommen / dem Corpori juris nicht einverleibt: Noch durch Gewonheit / oder Statua eingeführet worden / alſo daß deſſen Allegirung umbſonſt ſeyn werde / cum lex non utendo perimatur.

Auth. quibus mod. natural. effic. ſuc. c. 4. pr. l. fin. Cod. de repud.

So wäre auch durch das ex adverſo ebenfalls allegirte Königliche Mandatum, denen von Adel nicht abſolutè inhibiret / einem andern Stand die Güter zu verkauffen / ſondern würden nur erinnert / hinfüro derley Alienationes, ſo viel ſie füglich / und mit Gelegenheit beſchehen können / und diß nicht aus einer Nothwendigkeit / ſondern zu der Ritterſchafft Ehren / und Wolfahrt / denenſelben anzufeilen / welches nich[illegible]ba Imperativa, ſondern nur hortatoria wären / und diß [illegible] propter onera, welche der Ritterſchafft zuwachſen thäten / nun aber hätten Klägere ſich deſſen bey ihm nicht zu beſorgen / oder ſich deßhalben zu beſchweren / ſintemalen ers mit allen oneribus, wie es hiebevorn geweſen / überkommen / und noch dazu von klagender Ritterſchafft bereits würcklichen wäre beleget / und von ihm alles richtig bezahlt worden.

Was ſonſten von Verkauff Geiſtlicher Güter / und deſſen Verbott weiters angeführet worden / ſeye auch ohne Verfang / dann bekannt / daß derley Statuta, und Decreta, welche der Geiſtlichen Freyheit zuwider lieffen / nullius momenti, und ſchon längſt verworffen wären.

c. 1. & c. fin. de immunit. Eccleſiaſt. in 6to. L. privileg. & auth. caſſa. C. de SS. Eccleſ.

Bart. & Jaſon. in L. familias. §. divi. ff. de Leg. 1.
Felin. ad c. Eccleſ. colum. 33. Ex. tit. 3. ſub fin. Conſtantienſ. Concilii.
Pet. Peccius. de amortizatione bonorum. cap. 6.

Auch alienatio in Eccleſiam facta nur derentwegen odios wäre/ weilen dadurch ſolche in Geiſtliche Hand kommende Güter von allen Alters hergebrachten Bürden freygemacht würden/ ſo aber diß Orts ſo wenig geſagt/ als verificirt werden kunte. Ubrigens müſte die ex adverſo angegebene obſervantia, und conſuetudo, cùm ſit facti, per illum, qui eam allegat, & quidem plenè probiret werden.

Maſcard. de probat. in L. 1. concluſ. 423. n. 19.

Et porrò probandum eſt, illam dici, & per multos annos viguiſſe.

juxt. gloſſ. in cap. moſ. 2. diſtinct. text. cum gloſſ. & ibi ſcribent in cap. Cumana de Elect.
Bald. in c. 1. de feud. colum. 1.

Ubi inquit, quod dicitur de conſuetudine, intelligitur de præſcripta; nam antequam ſit præſcipta, non dicitur conſuetudo, ſed voluntas inducendi conſuetudinem.

Alexand. in conſ. 133. col. 1. lib. 6.

Ac Inſuper in conſuetudine probanda, uſus populi, frequentia actus, & diuturnitas temporis illius actus probari debent.

Angel. in §. ex non ſcripto Inſt. de jur. natur. gent. & civil.

Atque hæc tria conjunctim requiruntur: alioquin non dicitur probata conſuetudo, ſi deficiat in uno ex tribus, ſo aber alles allhier nicht beygebracht werden kunte.

Curt. Jun. conſ. 189. n. 10.
Deci. conſ. 483. n. 20.

Uber diß alles auch wäre tempus retrahendi ſchon längſt verfloſſen/ und bekannt daß per lapſum Anni diei omnis ejusmodi actio exſtinguiret werde/ minder von Beklagten ihm ſein baar ausgelegtes Geld/ welches doch intra annum, & diem, à tempore cortractus beſchehen ſollen/ offeriret worden/

ex de reſtit. in integrum c. un. §. Titius filios. maſculos. tit. ſi de feud. defunct. content. ſit. int. dom. & agnat. Vaſal.
Zaſ. in tr. feud. part. 9. n. 29.
Köpp. deciſſ. 52. n. 26.

Et hoc tempus annale, emptione plenè perfecta, & ſubſecuta traditione, ſtatim currere incipit.

Fab. §. 1. Inſt. de empt. & vend.
Chaſſan. ad conſuet. Burgund. rubr. 10. §. 5. n. 5.
Andre. Gail. obſ. 9. n. 17.
Tyraquell. de retract. lign. §. 35. gloſſ. 1. n. 45.

Auch curſus hujus temporis, auf kein andere Weis/ als per realem pretii oblationem, ejusque conſignationem ac depoſitionem interrumpiret wurde/ und wiewolen Ignorantia zu Zeiten juſtam reſtitutionem geben thue/ ſo kunte aber auch dieſes den Klägern nicht zu ſtatten kommen/ in dem ſie umb dieſen Kauff wol gewuſt/ ihme noch über das mit Steuer/ und andern beleget/ ſelbige eingefordert/ und all anders unterlaſſen: Mithin indeme man ſich mit Wörtlicher Verſicherung nicht vergnügen laſſen könne/ erſcheine daß ſie ſich ihres Rechts/ wann ſie eines gehabt/ wiſſentlich/ und wolbedächtlich begeben hätten.

Roland. à Vall. conſ. 63. n. 23. 24. vol. 1.
Anton. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 29. defin. 54.

Gelebe demnach der unterthänigen Hoffnung/ das Klägere Begehren nicht Statt haben/ und ſie damit allerdings abzuweiſen ſeyn werden.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend/ zwiſchen der Adlichen freyen Reichs-Ritterſchafft zu N. Klägern an einen/ dann den Prælaten zu Nidernberg Beklagten andern Theils/ wegen des geſuchten Einſtand-Rechts bey dem Adlichen Gut Dorfen/ wird zu Recht er-

kannt/ daß klagende Ritterſchafft mit ihren Anſuchen allerdings abgewieſen ſeyn ſolle/ allermaſſen man ſelbige hiermit nicht allein will abgewieſen/ ſondern auch noch dazu in die litis expenſas nach Richterlicher Ermäſſigung condemniret haben.

CASUS CXXXIX.

GEorg Gürtler verkauffet ſeinem Sohn Adam ſeinen inhabenden Hof per tauſend Reichsthaler/ mit dieſer Bedingnuß/ daß er ihne ad dies vitæ die Alimentation verreichen/ oder aber dafür vier Morgen Felds/ und zwey Tagwerck Wieſen abtretten ſolle/ welcher Contract auch von der Obrigkeit alſo aufgenommen/ eingeſchrieben/ und ratificiret worden. Nachdem über ein halb Jahr der Vatter mit ſeinen Sohn ſich nicht vergleichen kan/ ziehet er von ihme hinweg/ und begehret hingegen die beym Kauff ausgenommene Felder/ und Wieſen ihme zu geben/ worzu ſich der Sohn auch nicht bequemen wollen/ wie aber acht Tag hernach der Vatter verſtirbt/ will die Tochter/ Namens Margaretha/ von ihren Bruder dieſen Hof in die Theilung haben/ indem er ſich aber hierzu nicht einverſtehen will/ ſo klagt ſie/ und bittet ihren Brudern hierzu Gerichtlich anzuhalten.

Exception.

SEin verſtorbener Vatter habe ihme vor ordentlicher Obrigkeit den Hof hac conditione per tauſend Reichsthaler käufflichen überlaſſen/ daß er/ und ſein klagende Schweſter erſt nach ſeinem Todt den Kauff-Schilling mit einander/ als ſein hinterlaſſenes Vermögen theilen ſolten/ihme aber ad dies vitæ die Alimentation zu verreichen/oder darfür vier Morgen Felds/ und

zwey

zwey Tagwerck Wieſen einzuräumen. Nun habe er ihme die Koſt getreulich gegeben / daß er aber damit nicht vergnügt geweſen / und ſich von ihme wegbegeben / davor könne er nichts / dannenhero weilen es an ihme auf einigerley Weiſe nicht ermangelt habe / die geſetzte Conditiones zu adimpliren / ſondern ſeinen verſtorbenen Vatter mit der Koſt nach ſeiner Vermögenheit verſehen / als ſeye er auch nicht ſchuldig geweſt / ihme die ausgenommene Felder / und Wißmathen einzuraumen / viel weniger anjetzo von ſeinem erkaufften Gut abzuſtehen / verhoffe demnach von dieſer ſo frivolè wider ihme angeſtellten Klag abſolviret zu werden.

Replic.

WEilen Beklagter ſeinen alt-erlebten Vattern die bedingte Alimenta denegiret / und ſich alſo undanckbar erzeiget habe / daß er von ihme ſich weg zubegeben gleichſam genöthiget / und gezwungen worden / ſo erſcheine ja genug / und lege ſich am Tag / daß er den eingegangenen Pacto gemäß ſich gar nicht verhalten habe / und ſolchem nach / gleichwie in ihres Vattern Macht / und Gewalt geſtanden / dieſe inter liberos gemachte Diſpoſition wieder zu revociren / und zu caſſiren / alſo auch ſie wegen dieſer von ihren Bruder dem Vatter erzeigter Undanckbarkeit dieſe Diſpoſition gar wol umbſtoſſen könne.

Duplic.

DAß er ſeinem lieben Vattern die bedingte Alimenta denegiret haben ſolle / wäre eben von ſolchen Ungrund / als Nichtigkeit dieſes wäre / daß es ein bloſſe Diſpoſitio inter liberos geweſen / maſſen dieſer Contract vor einen würcklichen Kauff vor ordentlicher Obrigkeit confirmirt worden / welchen ſein Vatter / ob er gleich gewolt / jedoch keines wegs hätte revociren können / daß er aber geſinnet geweſen / ſolchen Kauff gar nicht zu revociren / ſondern vielmehrs zu halten / erfolge / und erſcheine aus deme / daß er die ausgenommene Felder / und

Wieſen

Wieſen immerzu verlanget habe / und mit dieſen vergnüget ſeyn wollen / welche er auch letztlich / wann ſein Vatter in Leben verblieben wäre / ihme eingeraumet hätte: Woraus erhelle / daß ein ſolch richtig getroffener Oberkeitlich ratificirter Kauff / und darüber erfolgte Tradition / als ein vermeynte Diſpoſition inter liberos, ob ingratitudinem commiſſam, nicht revociret werden möge

Arg. L. 3. §. fin. & quæ ibi not. gloſſ. de adim. legat.

Quemadmodum enim gratiam, vel beneficium non confert, qui, quod debitum eſt, præſtat, ſic contra von videtur eſſe ingratus, qui quod vi, & poteſtate conventionis præſtare neceſſè habet, non adimplet (cum contrariorum ſit eadem natura) ſed potius à *lege* conventionis videtur recedere.

Hartman. Piſtor. obſerv. 21. n. 9. & 10.

Pet. Sanz. Morquechi in Tract. de divis. bonor. lib. 4. cap. 3. n. 2. cum ſeqq.

Allwo er will / daß derley zwiſchen Kindern / und Eltern per modum contractus gemachte Diviſion keines wegs revociret werden mögen: Alſo auch erhelle ferners / daß der Klägerin ſo unzeitiges Begehren nicht Statt finden könne / und ſie damit abgewieſen werden müſte / geſtalten er dann nicht allein umb dieſes / ſondern auch daß ihr / ihme die ſo temerè cauſirte Unkoſten wieder zu erſtatten / auferlegt werde / gehorſamlich wolle gebeten haben.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Margarethen Gürtlerin / Klägerin an einen / dann Adam Gürtlern / Beklagten andern Theil / in puncto collationis eines von ſeinen Vattern ihm Gerichtlich verkaufften Hofs per tauſend Reichsthaler betreffend / will man Beklagten von der wider ihme angeſtellten Klag abſol-

abſolviret / hingegen aber aufgetragen haben / den Kauff-Schilling mit der Klägerin unabbrüchig zu theilen / compenſatis expenſis.

Casus CXL.

ERneſtus Sonnenwend verkaufft dem Adam Lohrber einen Zehend umb vier tauſend Gulden / mit dieſer Condition / daß wann er innerhalb vierzehen Tagen den pactirten Kauff-Schilling nicht erlegen werde / Er von ſolcher Zeit an das davon verfallende Intereſſe mit zu liefern / ſchuldig ſeyn ſolle / worüber auch der Contract alſo aufgerichtet / und von der Obrigkeit ratificiret worden / es verſtreichen aber nicht allein die vierzehen Täg / ſondern auch noch darüber drey Viertheil Jahr / alsdann erſt kommt beſagter Lohrber / und will die vier tauſend Gulden Kauff-Summa erlegen / welche / weilen ſie Eingang gemeldter Verkauffer / ohne das Intereſſe à tempore moræ nicht annimmt / ſie auch in der Güte mit einander nicht übereins kommen können / klagt Adam Lohrber / und bittet / daß weilen er das Geld umb den erkaufften Zehenden einen weiten Weeg herbringen müſſen / darüber auch erkrancket / und ehender nicht kommen können / den Beklagten zu Annehmung des Gelds / ohne Intereſſe anzuhalten / und zwar umb ſo mehr / weilen die Purgatio moræ juſta, und von allen zu admittiren wäre.

Exception.

DEr zwiſchen ihnen aufgerichtete Contract ſeye gantz klar / und kunte dieſem zu entgegen die vermeinte / und unverificirte purgatio moræ nicht Statt finden / bittet den Kläger abzuweiſen / und zu Erlag des Gelds / neben den Intereſſe à tempore moræ pactirter maſſen anzuhalten.

Replic.

DAß Purgatio moræ in allen Contracten / und auch nach bedingter / und geſetzter Zeit Statt habe / wäre ausgemachten Rechtens /

L. ſi ita quis. §. Seja cavit L. ſi ſervum §. ſequitur, L. interdum §. fin L. ſi inſulam de verbor. obligat.

Abſonderlich da es / prout in hoc caſu, eine ſchlechte Zeit antreffe / und Beklagter hierunter keinen Schaden gelitten habe / mithin die Billichkeit zu beobachten ſeyn werde.

L. ſi ſervum. §. ſequitur de verbor. obligat.

Allermaſſen dann die Quæſtion / wie / und auf was Weis mora purgirt werden möge / nicht nur judicis arbitrio ex bono, æquo zu æſtimiren / überlaſſen:

Eſt text. in L. ſi quis ita promiſerit. §. Seja de verbor. obligat.

Sondern auch de Jure canonico, und zwar in caſibus jure civili non conceſſis admittiret werde.

ut not. DD. in c. ſuam de pœn. & in cap. propter ſterilitatem & in c. potuit. locati.

Bald. in L. qui crimen quæſt. 11. qui accuſare non poſſunt. & in L. ſi pacto. C. de pactis.

Alex. in L. ſi quis major col. 3. C. de transact.

Dec. conſ. 183. n. 7.

Duplic.

ES wäre / wie Kläger vorſchreibe biß zur Erlag des ſchuldigen Gelds / nicht ein kleine Zeit verfloſſen / ſondern gantzer drey Viertheil Jahr angeſtanden / in welcher Zeit er ihme einen guten Nutzen geſchaffet haben wolte / ihme Klägern thäte es wol / den verkaufften Zehend / und zugleich auch das Geld nach ſeinem Gefallen zu genieſſen / und ſich alſo mit anderer Leut Schaden zu bereichern / welches aber die höchſte Unbilligkeit wäre. Ubrigens laſſe er / was de purgatione moræ allegiret worden zu / wann dies, & pœna in einer Handlung / wie

wie allhier/ nicht adponiret worden/ wo aber diß geſchehen/ finde Purgatio moræ nicht Statt/ und ſeye auch nicht zu admittiren.

per L. Celſus de arbitr. L. Titius intra. de fidei com. libert. L. qui Roma. §. Callimachus. L. cum ſtipulatus ſum mihi aut Proculo, de verb. oblig. L. trajectitia. §. de illo de action. & obligat. L. magnam C. de contrahen. & committ. ſtipul.

Bald. cons. 106. vol. 1. & conſ. 383. vol. 4.

Caſtrenſ. cons. 88. vol. 2. & conſ. 99. n. 2. vol. 1.

Roman. cons. 427. n. 6.

Alex. conſ. 158. n. 4. vol. 2.

Cæpoll. conſ. 25. n. 16.

Paris. conſ. 59. n. 222. vol. 4.

Bero. conſ. 126. n. 17. vol. 1.

Grat. cons. 93. n. 65. vol. 1.

Dann obwolen in contractibus bonæ fidei, die Billichkeit zu obſerviren/ und auch vortringen ſolle/ ſo wäre es doch von ſolchem Moment nicht/ daß einer darumben das jenige ſo er verſprochen hat/ zu halten nicht ſchuldig/ oder derentwegen zu excuſiren ſeyn ſolte.

Alex. conſ. 105.

Allermaſſen dann auch in conditionibus purgatio moræ gar nicht admittiret werde.

text. in L. Thais L. mora de fidei. libert. & L. ſi ſuper, ibi Bald. Alex. & Jaſon. in 3. not. C. de transact.

Afflict. decis. 73. n. 3.

Paris conſ. 19. n. 235. vol. 4.

Tyraquell. de retract. conjan. §. 2. gl. 1. n. 4.

Bero. conſ. 63. n. 37.

Surd. conſ. 157. n. 89.

Conditio enim habetur pro formâ, & regulariter formam inducit.

Bald. in Auth. matri, vel avia. col. 1. verſ. quidem tamen dicunt. C. quando mul. tutel. offic.

Felin. in c. dilectus col. 7. n. 23. de reſcript.

Afflict. decis. 355. Dec. conſ. 11. n. 6.

Forma autem ad unguem obſervanda eſt; Et formæ nihil adimi aut detrahi poteſt.

Bald. in L. fin. & L. 2. C. de ſuis & legitim.

Uber das möge purgatio moræ nicht Platz haben / und finden / quando executio pacti, vel à Lege, vel ab homine jam facta eſt.

Bart. in L. ſi inſulam.

Alex. ibi n. 32. & 33.

Paul. Caſtr. conſ. 88. vol. 2. & Conſ. 99. vol. 1.

Bart. conſ. 86. col. pen. vers. 3. vol. 3.

Cravett. Conſ. 216. n. 23.

Rol. à Vall. cons. 87. n. 7. vol. 1.

Was ſonſten ex adverſo de æquitate canonica in purgatione moræ beygebracht worden / könne auch nicht zulänglich ſeyn / abſonderlich quando ob manifeſta verba, pacta ipſo jure paratam executionem haben / und nach ſich ziehen /

Barbat. conſ. 84. vol. 4.

Paris. cons. 19. n. 291. vol. 4.

Natta cons. 364. in fin.

Riminald. jun. cons. 124.

Sic etiam æquitatem canonicam non procedere, quando eſt facta reſolutio contractus.

Gratus conſ. 93. n. 77. vol. 1.

Quia inquit, lex non poteſt de novo contractum inducere ſine conſenſu partium, neque id æquum eſſet, ſintemalen dieſes nur in foro canonico, & inter partes Eccleſiaſticas nicht aber in foro ciro civili Statt / und Platz finde.

Angel. & Imol. in L. ſi Inſulam, de verbor. obligat.

Alex. conſ. 105. n. 11. vol. 3.

Jaſon. cons. 82. n. 1. vol. 1.

Cravett. cons. 246. n. 4.

Rimin. jun. cons. 124. n. 64. & 69.

Cacher. cons. 4. n. 36.

Surd.

Surd. conſ. 97. n. 32.
Joſeph. Lud. deciſ. 90. n. 10.
Und ſubmittiret ſich anbey.

Beſcheid.

JN Stritt-Sachen ſich erhaltend zwiſchen Erneſtum Sonnenwend / Klägern an einem / dann Adam Lohrber / Beklagten andern Theils / in Puncto eines intra certum terminum auf baar Geld verkaufften Zehends will man hiemit zu Recht erkannt haben / daß Kläger ſeines Einwendens ungehindert / den Kauff-Schilling neben dem intereſſe moræ zu bezahlen ſchuldig ſeyn ſolle.

Casus CXLI.

DJe Rumondiſche / ſein mit den Rumpliſchen Erben / wegen ihres Vettern Georgen Wullentsbergers Vermögen / lang in Proceſſ, und Stritt gelegen / nachdeme ſich aber der Proceſſ zu lang verweilet / vergleichen ſie ſich unter einander / alſo daß die Rumondiſche denen Rumpliſche den Mayrhof / dieſe aber denen Rumondiſchen die Schuld mittelſt Extradirung der Obligation 2000. fl. cediret / welcher Vergleich / worin eines Theils ratione des Mayrhofs die Eviction bedungen ratione der 2000. fl. aber dieſelbe gäntzlich præteriret / hinnach auch von der Obrigkeit alſo ratificiret worden. Als nun die Rumondiſche Erben bey den Debitorn die Obligation vorweiſen / und das Capital cum intereſſe erheben wollen / wird ihnen dagegen des Wullentzbergers Schein / worinnen er völlig bezahlt zu ſeyn bekennet / und daß die Obligation ſie komme hervor wann ſie wolle todt / abgethan / und caſſiret

ſeyn/ auch auf Befinden extradiret / und ihme behändiget werden ſolle/ gezeiget/ dahero ſie wieder an die Rumpliſche Erben kommen/ und evictionem dieſer ihnen transſigendo cedirten Schuld/ oder in ander Weg Satisfaction begehren / und weilen ſie ſich deſſen weigern/ ſo klagen ſie/ und bitten umb Hülffe.

Exception.

WEilen de Evictione nichts pactiret noch abgeredet worden/ wären ſie ſelbige zu leiſten nicht ſchuldig/ bevorab cùm transactio, ſit ſtricti juris idcircò verba ejus etiam ſtrictè accipienda, & reſtringenda potiùs, quam extendenda ſint.

not. Dd. in L. action. & in L. cum mota. C. de transact.

Pariſ. conſ. 32. n. 11. vol. 1.

Seitemalen ſie den Klägern die Obligation ſo gut ſie geweſen/ und mithin das ihnen draus competirende Jus zugeſtellt/ übergeben/ und auf ſie transferiret hätten/ alſo daß ſie ad evictionem weiters nicht obligiret wären; Nam quando quis vendit, ſivè cedit tantummodo jus, quod in re habet, de evictione teneri non ſolet.

L. quod in venditione de hæredib. & action. vendit.

Bart. & Dd. in L. ſi ſic §. 1. ff. de leg. 1.

Zumalen nun erwehnter maſſen dieſer zwey tauſend Gulden halber de evictione nichts/ wol aber ratione des Mäyrhofs ausdrücklich bedungen/ und abgeredet worden / als künten ſie auch dazu weiters nicht angehalten werden. Nam quoties in una eademque diſpoſitione rei alicujus, expreſſa fuit facta mentio, in alia vero parte prætermiſſa, tum vel inde deprehenditur diſponentes, id quod prius expreſſerant, ad eam partem, in qua illud omiſſum fuit, referre noluiſſe, cum ſi id voluiſſent, perinde ut in alio loco facile exprimere potuiſſent.

L. 1. §. ſin autem deficientis. C. de caduc. tollend. c. inter corporalia de translat. Præl.

Roman. conſ. 303. n. 4.

Alex. conſ. 158. n. 10. vol. 6.

Socin.

Socin. Seni. conſ. 116. col. 2. vol. 3.
Dec. conſ. 442. n. 20.

Facit huc etiam vulgata illa regula, qua traditur, incluſionem unius eſſe excluſionem alterius.

L. cum Prat. in princ. de jud. L. marit. C. de procurat.

Dann die Worte im Vergleich lauteten nur dahin/ daß ſie die in Handen habende Obligation denen Rumondiſchen extradiren ſolten/ ſo auch beſchehen/ und ſie dadurch das Ihrige alſo gethan/ daß ſie ferners etwas zu thun nicht ſchuldig wären/ nam aliud eſt inſtrumentum, aliud vero contractus, qui in eo continetur.

Bart. in L. ſi quis legat. col. 2. ad L. Cornel. de falſ.
Bald. in L. fin. C. de falſ. cauſ. edict.
Abbas in rubric. de fid. inſtrument.
Alex. conſ. 122. n. 2. vol. 2.

Dann das jenige was de Inſtrumento diſponiret wird/ ſey nicht allzeit von dem darinn enthaltenen Contract zuverſtehen/ ſondern ad Inſtrumentum allein müſſe reſtringiret werden/ folgends dann/ wann per Statutum ein Inſtrument annulliret werde/ erfolge drumb nicht/ daß derohalben auch der Contract caſſiret/ und gehoben ſeye.

not. Dd. in L. ſervum §. eum qui Chirograph. de L. 1.
Paul. de Caſtr. conſ. 44. col. 1. vol. 1.
Socin. ſen. conſ. 2. vol. 3.

Desgleichen auch wann einer dem Inſtrumento renuncire/ ſo müſſe nicht darfür gehalten werden/ daß der in ſelbigen enthaltenen Schuld renunciret worden ſey.

Bald. in L. Labeo. §. 1. de pact.
Alex. conſ. 170. n. 3. vol. 3.
Dec. conſ. 169. n. 2.
Roland. à Vall. conſ. 43. n. 12. vol. 3.
Surd. decis. 277. n. 4.
Tyraquell. de retract. tit. 1. §. 2. gloſſ. 1. n. 1. & ſeqq.

Nebſt

Nebſt deme auch verſirten ſie dieſer Schuld halber als hæredes in probabili ignorantia, und ſeye ihnen von der beſchehenen Heimb-Zahlung nichts wiſſend/ als bitten ſie nochmals den Kläger ab- und zur Ruh zu weiſen.

Replic.

Gleichwie in dem Transactions-Inſtrument, die Eviction ihrer Seits/ wann der Hof angeſprochen werden ſolte/ gantz klar verſprochen/ und abgeredt worden/ als müſte ſolche auch auf der Beklagten Seiten alſo verſtanden werden. Dann promiſſio hæc nicht de nudis tabulis, oder Inſtrumento debiti, ſondern de debito ipſo zu verſtehen wäre/ nemlich daß ihnen die darin enthaltene Schuld cediret/ und auf ſie transferiret worden ſeye: Eſt enim juris in dubitati, quod ceſſo legato aut vendito inſtrumento, ipſum nomen ceſſum ac venditum intelligatur.

ut eſt text. in manifeſt. in L. qui chiropraph. 59. ff. de legat. 3.

Daß nun zwiſchen ihnen umb ein gewiſſe Summa Gelds/ und nicht umb bloſſes Papier gehandelt worden/ das weiſe die natürliche Vernunfft/ dann ſonſten Conventio vergebens / und nullius momenti geweſen wäre; Verba contractus enim cum effectu, atque ita intelligenda ſunt, ne ſint fruſtratoria.

L. in talem de præſcript. verbo. L. ſtipulatus de uſur. L. ſi tibi pecuniam ff. ſi cert. petat.

Roman. Cons. 180. n. 5.

Nam etſi ille qui credit, vel vendit nomen non teneatur præſtare debitorem locupletem, nihilominus eum verum, & quidem ſine exceptione debitorem eſſe præſtare debet.

L. ſi nomen de hæred. vel action. vendit.

Paul. de Caſtr. cons. 170. n. 3. vol. 2.

Dec. cons. 107.

Paris. conſ. 88. n. 13. vol. 1.

Molin. cons. 49. n. 9.

Cravett. cons. 374. n. 14.

Und

Und wann gleich abgeredet wäre / daß cedens evictionis nomine nicht gehalten ſeyn ſolte / dannoch der Wehrt / wann die angelaſſene Schuld nicht wahr zu ſeyn ſich befinden thue / erleget werden müſſe.

Bertrand. conſ. 217. vol. 7.

Weiters wäre bekannt / quod regulariter ex quolibet contractu, ex quo aliquid ex cauſa oneroſa datur, evictio debeatur, etiamſi de ea nihil dictum fuerit,

ut probat. in L. exemplo. in princ. de action. empt. & in L. non dubitatur. C. de Eviction.

Nichts hinderend / obſchon dieſer Text de contractu emptionis allein rede / ſo habe doch dieſes in andern Contracten auch Statt.

in L. ſi permutationes. C. de Eviction. in L. 1. de rerum permutat. & in L. fin. de condict. Cauſ. dat. & in L. ſi quis domum ff. locati.

Daß nun das jenige / was ex cauſa transactionis gegeben / titulo oneroſo empfangen / und genoſſen werde / wäre auſſer allen Zweifel / und erfolge daraus weiters / in transactione non minùs, quàm in aliis contractibus evictionem locum habere.

Berous. conſ. 169. n. 19. vol. 2.

Nam licet is, qui transactionis cauſa aliquid dimittit, de evictione non teneatur, tamen quoties ex transactione datur aliquid, idque evincitur, tum evictionis nomine agi poſſit.

Socin jun. conſ. 84. n. 26. & Cons. 98. n. 16. vol. 2.

Rubeus cons. 152.

Gabriel. conſ. 90. n. 45. vol. 1.

Und kunten Beklagte ſich mit der Unwiſſenheit gar nicht entſchuldigen / hæredes enim quia ſunt, factum ipſius defuncti, ſivè ſciverint, ſive ignoraverint factum eſſe, præſtare tenentur. Evictionis autem nomine, quis non ſolum de ſuo facto tenetur, ſed & de facto Authorum ſuorum.

L. emptorem §. qui autem de action. empt. L. inter ſtipulantem in pr. & ibi gloſ. in verb. habere licere de verbor obligat.

Welches alſo wahr ſey / daß wann gleich abgeredet worden / daß einer nur de facto ſuo gehalten ſeyn ſolle / dannoch / und nichts deſtoweniger ſelbiger de facto auctoris univerſalis verbunden wäre.

Bart. & DD. in L. ſi ſervus de condict. & in L. ſtipulatio illa habere de verb. obligat.
Tyraquell. de retract. convent. §. 1. gloſ. 6. n. 5.
Cephal. conſ. 168. n. 20.
Caball. de evict. §. 5. n. 43.
Surd. conſ 36. n. 18.

Ob nun ſchon de evictione nichts abgeredet worden / ſo bringe es doch natura contractus mit ſich / über diß auch werde das von Gegnern angeführte Argumentum ab expreſſione, ſive in cluſione unius deſumptum diß Orts nichts vortragen / dann dieſes nur Statt habe / wann das jenige / ſo unterlaſſen worden / auf kein andere Art / oder Weiſe nicht könne begriffen werden.

Salicet. in L. quod de crimine. 2. oppoſ. C. qui accuſare.
Dec. conſ. 11. n. 18. & conſ. 110. n. 6.
Berous. Conſ. 79. in fin. vol. 1.
Ruin. jun. Inſtit. de donat. in princ. n. 868.
Menoch. conſ. 86. n. 30.

Ferners hindere auch dieſes nicht / daß verba transactionis ſtricte accipienda ſint, non enim propterea minus omnia ea comprehendunt de quibus veriſimliter actum eſſe apparet.

L. qui cum tutoribus §. 1. & fin. de transact.

Et non ſolum de omni, quod ex diſpoſitione legis, ſed & quod ex conjectura, & mente diſponentium, ineſt contractui, actum intelligitur.

Cagnol. in L. ſemper in ſtipulationibus. n. 2. & 3. de reg. jur.
Tyraquell. in c. ſi unquam verb. libertis n. 44. & 45. C. de revoc. donat.
Weſenb. Conſ. 51. n. 57.

Du-

Duplic.

Beklagte repetiren priora, und ſubmittiren ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

In ſtrittiger Evictions-Sach ſich erhaltend zwiſchen denen Rumondiſch- und Rumpliſchen Erben zwey tauſend Gulden cedirte Schuld betreffend / wird hiemit zu Recht erkannt / daß die Rumpliſche denen Rumondiſchen Erben Evictionem zu præſtiren / und derentwegen in andere Weg ſatisfaction zu geben ſchuldig ſeyn ſollen.

Casus CXLII.

Georgius zu Taubenberg leihet der Stadt Altenbrun / vermög einer aufgerichteten Obligation zehen tauſend Gulden / welche ihm gedachte Stadt mit fünff pro cento Jährlichen zu verzinſen verſprochen / nachdem aber das höchſt-verderbliche Kriegs-Weſen eingeriſſen / und zwar alſo / daß die Stadt Altenbrun mit den pactirten Intereſſe aus Unvermöglichkeit nicht zuhalten können / hat ſelbige mit gedachten Georgio ſich dahin verglichen / ihme vor die aufgeſchwollene Zinſen vier pro cento zu bezahlen / wie ſie dann auch würcklich an ſolch betagt / und verfallenen Zinſen acht hundert Gulden bezahlet / als aber die Stadt Taubenberg hernachmals die Verordnung dahin machet / daß ihre Burgere von denen aufgenommenen Geldern ihren Creditoribus zu Altenbrun nur drey Gulden pro cento liefern ſollen / will ſich die Stadt Altenbrun des Juris Retorſionis bedienen / und Krafft deſſen den berührten

Georgio auch nicht mehr / als drey pro cento geben / derowegen dann ſelbiger bey dem Königlichen Cammer-Gericht ſich beſchweret / und bittet den Magiſtrat zu öffters gedachten Altenbrun / zu Bezahlung der pactirten / und verglichenen Zinſen anhalten zu laſſen.

Exception.

Die Beklagte bekennen ſich zwar zu dieſer eingeklagten Schuld / und zu dem mit Klägern getroffenen Vergleich / ihme an den betagten Zinſen vier pro cento zu geben / weilen aber Burgermeiſter / und Rath zu Taubenberg wider alle Billichkeit ein novum Jus, und zwar contra jus civile, canonicum, & receſſus Imperii ſtatuiret / und zwar dahin / daß ihre Burgere ihren Creditorn zu Altenbrun nur drey pro cento geben ſolten

Deci. in L. 1. ff. quod quisque jur. in alter. ſtat.

Alſo müſte Kläger hingegen auch billich leiden / daß ſie ſich dergleichen Recht wider ihm hinwieder bedienen / und gebrauchen thäten; in omni enim jure divino, & humana fundata eſt hæc æquiſſima regula, ut quod unusquisque in alterius perſona æquum crediderit, in ſuâ quoque perſonâ valere patiatur.

L. 1. §. 1. & §. ff. quod quisque jur. in alter.
Carpz. in Jurisprud. forenſ. part. 1. conſt. 38. defin. 1. n. 8.
Anton de reſcript. morator. concluſ. 52. n. 2. & ſeqq. & Sacra Scriptura.
Mathei. 7. & aliis jur. divin. text.

Replic.

Die Stadt Taubenberg / wie von beklagter Stadt Altenbrun vermeyntlich / und mit Ungrund angegeben worden / habe kein jus novum proprie conſtituiret / dann ein Jus novum wäre / quod per ſententiam, aut ſtatutum invito adverſario introductum aut impetratum eſt.

L. 1. ff. quod quisque juris in alter.
Caſtr. in L. 1. ff. dict. tit. n. 4.
Jaſon. in L. 2. eod.

Die-

Dieſes aber künte allhier nicht geſagt werden / ſondern es hätten ſich die Creditores von Altenbrun in Anſehung der Unmöglichkeit ſelbſten gütlich dahin verglichen drey Gulden pro cento, und zwar nur auf gewiſſe Jahr zu nehmen / gleichwie ſie ſich auch mit ihme auf Jährliche vier Gulden verglichen haben / alſo müſte es auch billich dabey verbleiben: Cùm pacta, & contractus ab initio ſint voluntatis, ex poſt facto autem neceſſitatis.

L. nec idcirco. 12. in fin. C. de contrah. empt. L. mandavero. 22. §. ſicut. 11. ff. mand. L. cujus bonis. 9. in pr. ff. de curat. fur. dandis. L ſicut. 3. C. de oblig. & act.

Anſonſten wiſſe man gar wol / daß gleichwie das jus talionis ſeu retorſionis, vel adverſus impetrantes jus novum, vel adverſus ſtatuentes Statt habe ſecundùm

d. L. 1. §. 1. & L. 3. ff. quod quisque juris in alt.

Welches aber allhier / wie ſchon erwehnet worden / nicht geſaget / weniger beygebracht werden künte / alſo auch habe das Edictum quod quis juris &c. und die daher flieſſende Retorſio nur in jure iniquè impetrato ſtatt.

Weſenb. in paratit. ibid. n. 3.
Hartm. Piſtor. obſ. 43.
Bruckman. vol. 1. conſ. 31. n. 86. & ſeqq.

Duplic.

Werden priora repetirt / und ſich der Erkanntnuß ſubmittiret.

Beſcheid.

In ſtrittiger Klag / und darüber erfolgte Exception, auch Re- und Duplic, Georgii von Taubenberg contra die Stadt Altenbrun / die Bezahlung verglichene zehen tauſend Gulden / und davon vertagte Zinſen betreffend / erkennet man hiemit zu Recht / daß beklagter Magiſtrat zu Altenbrun / die

vergliechene Zinſen als vier Gulden pro cento ohnge⸗hindert ihres Vor⸗ und Einwendens zu bezahlen / und hierzu auch Richterlich condemniret ſeyn ſollen / com⸗penſatis expenſis.

Casus CXLIII.

SEjus verkaufft Mevio, des Titii geweſten Beſtändnern / umb drey tauſend Reichsthaler Vieh / die Bezahlung in gewiſſen geſetzten Terminen zuthun / giebet auch Titio hievon Nachricht / und befraget ſich / ob er ihme noch mit Schulden behafftet seye / oder nicht? Welcher dann ſo wol Münd⸗ als Schrifftlichen höchſtens betheuret / daß ihme Mevius nichts mehr ſchuldig ſeye / noch minder er an ihme etwas zu fordern habe / auf welche gethane Verſicherung dem Mevio das erhandelte Vieh übergeben wurde / mit welchem er ſich ſeiner Handelſchafft nach in Holland begiebet / und über eine gute Zeit hernacher Titio vier hundert Reichsthaler ſolche dem Sejo zu behändigen übermachet / indeme aber Titius dieſe Gel⸗der / unterm Vorwandt / daß er ihme noch ſo viel ſchuldig / be⸗hält / und Sejo zu geben ſich weigert / klaget er bey dem Richter zu Dolberg / und ſtellet wider Titium an actionem doli, ad exſolvendum debitum, & præſtandum intereſſe. Und wiewolen beklagter Titius coram judice primæ Inſtantiæ alles Vorgegan⸗gene wahr zu ſeyn nicht widerſprechen können / und nur vorge⸗ben / daß ein Irthumb vorgangen / und mit einem Jurament, daß ihm Mevius dazumalen noch vier hundert Reichsthaler ſchuldig geweſen / behaubten könne / iſt er abſolviret / und à judice der Beſcheid / eine gantze Meilwegs von Dolberg / ei⸗ner Wittiben zugeſandt worden / mit Gelegenheit dem Sejo zu übermachen / ſo auch / und zwar nach verfloſſenen vier Mo⸗naten erfolget / und obwolen Sejus den Richter dieſe Unform⸗lich⸗

lichkeiten der Länge/ und Breite nach vorſtellet/ ſo hat er doch nichts erhalten mögen/ klaget dahero bey dem Ober-Gericht/ ſtellet an actionem ſubſidiariam de mala adminiſtrata juſtitia, bittet umb Hülffe/ und reſerviret ihme in omnem eventum alle dadurch verurſachende Schäden/ und Unkoſten.

Excipiendo.

Wendet beklagter Judex vor/ und ein/ daß er den von ihm in hac cauſa gegebenen Sentenz dem Kläger habe zuſenden laſſen/ und könne er nichts davor/ das ſelbiger unter Wegs verliegen blieben/ Kläger habe ihm/ indeme er ihm gebührend nicht vigiliret/ die Schuld ſelbſten zuzumeſſen/ er ſeines Orts könne nicht anders als exceptionem litis finitæ opponiren/ indeme die ergangene Sententz allbereit in rem judicatam erwachſen wäre/ res judicata enim pro veritate habetur.

per text. in L. res judicata. 207. ff. de R. I. & in L. rebus quidem. 1. C. de except. rei judicatæ. in L. cauſis. 16. C. de transact. & in L. penetrata. 3. C. ſententiam reſcindi non poſſe.

Proceſſ. Summa. Elect. Bavariæ. tit. 9. art. 1. & tit. 10. art. 1.

Klock. part. 1. conſ. 29. n. 709.

Paria enim ſunt non appellaſſe, & appellaſſe quidem, ſed appellationem debito tempore non introduxiſſe.

text. in L. tempora. 2. quod ſi temporalis, verſ. ult. in fin. C. de temporib. & repartitionibus appellationum ſeu conſultationum.

Anton. Faber. in Cod. Lib. 7. tit. 27. defin. 14. n. 1.

Carpz. in pract. crimin. part. 1. conſtit. 16. defin. 9. n. 5. & 6.

Bittet demnach ihme von angeſtellter Klag zu abſolviren/ und den Kläger abzuweiſen.

Replic.

Es ſeye im Rechten ein gegründte/ und wißliche Sach/ daß wann ein Richter modum, & ordinem proceſſus gebührend nicht obſervire/ daß es den Proceſſ null, und nichtig mache/

Vant. ſub rubric. de nullit. ſentent. ex defectu proceſſ. n. 54.

Nun

Nun habe Beklagter in dieſer Sach nicht nur kein förmliches Protocoll, welches doch zu beglaubter Documentirung der paſſirten Gerichts-Händel ein gehörig nothwendig Stück iſt / gehalten / cum non præſumatur pro rectitudine proceſſus, niſi tota acta deſcribantur.

Mynſ. cent. 5. obſ. 11. id. reſponſ. 28. n. 3.

Cum quod non invenitur in actis, etiam non interveniſſe dicatur.

Gail. 1. obſerv. 134. n. 15.

Mithin er dann ſeines Unfleiß / und Studio verübter Unförmlichkeit halber / billich der Gebühr nach zu ſtraffen / und in alle Unkoſten zu condemniren ſeyn werde.

Gail. d. L. n. 14.

Dann ihme ja ex jure bekannt ſeyn ſollen / daß wann die Partes ad publicandam, & audiendam ſententiam nicht ordentlich citiret ſeyn / daß ſelbigen eben darum nicht beſtehen / und keine vires überkommen möge.

Carpz. proceſſ. tit. 16. art. 3. §. 2. n. 10. 11. 12. & §. 3. n. 15.

Imò nulla eſt, quia ea duntaxat inter auditos, & conſentientes jus facit.

Carpz. lib. 3. reſponſ. 98. n. 11.

Ingleichen wäre ihme nicht zugeſtanden / ſolchen unpublicirten / und von niemand angehörten Beſcheid ungewiſſen Leuten aufzugeben / und nur privatim vor ſich zu promulgiren / obgleich cauſa maximè ſit ſummaria ſine ſtrepitu, & figurâ judicii tractanda.

Carpz. d. 1. n. 12.

Dahero er dann wegen dieſes ſo wol citra formam, & normam proceſſus, als auch quoad materialia begangene Nullitäten / ausgefallnen Sentenz, zu deſſen Publication / er weder citiret / noch jemalen ordentlich publiciret / oder inſinuiret worden / die fatalia appellationis zu beobachten nicht ſchuldig geweſt / und ob ers gleich unterlaſſen / dannoch die von Gegnern opponirte Exceptio rei judicatæ, & litis finitæ, ihm an ſeinem Rechten nicht ſchädlich ſeyn / oder etwas benehmen könne / bevorab querela nullitatis nicht præciſè intra fatalia appellationis, à tempore notitiæ, ſondern nach

nach Verordnung gemeiner Rechten / innerhalb dreyſſig Jahren / moviret / und angebracht werden möge.

Gail. lib. 1. obſerv. 127. n. 8.

Ideò fatalia appellationis non imponere finem nullitati.

Caſp. Klock. tom. 2. conſ. 4. n. 6. & conſ. 45. n. 46.

Welches auch in Camerâ alſo obſerviret werde / auch im Reichs-Abſchied de Anno 1654. klärlich verſehen / daß bey den jenigen Nullitäten / welche in ſanabilem defectum aus der Perſon des Richters / der Partheyen / oder aus denen Subſtantialibus des Proceſſ nach ſich führen / es bey Verordnung der gemeinen Rechte verbleiben / auch derley Defectus weder in ſummario, noch durch eingeführte Statuta, oder Gewonheit unterlaſſen werden mögen.

Maranta. ſpecul. aure. part. 4. diſtinct. 16. n. 12.

Unde nec ſtatuto, nec privilegio iſta tolli poſſe.

Gail. L. 1. obſ. 75. n. 9.

Bittet pro commiſſione ad edenda acta, & protocolla, alsdann ſich zeigen werde / daß ordo juris nicht obſerviret / und daß ein offentliche Nullität begangen worden /

L. 77. ff. de contrah. empt.

Vant. de nullit. cap. 7. n. 28.

Und nach der Sachen Befindung / nicht nur der Haupt-Sach / ſondern auch der Unkoſten halber die Rechtliche Gebühr zu erkennen; Cùm judex, licet per imprudentiam peccaverit, quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam ſuſtinere debeat.

§. 1. inſtit. de obligat. quæ ex quaſi delicto naſcuntur. L. ult. ff. de extraordinariis cognitionibus.

Etiam eo caſu, quo ex imperitia, & negligentia peccatum eſt.

Menoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ 340.

Gail. lib. 1. obſ. 153. n. 4.

Nachdem nun der Tag angeſetzet / die Protocolla ediret worden / und ſich die begangene Unförmlichkeit ſo gleich hervor gethan / hat Beklagter es auch weiters nicht contradiciren können / ſondern umb Gnad gebeten / und vorgeſchützet / daß heutiges

Tags pœna judicis per imperitiam malè judicantis, nicht mehr Statt habe.

Vinnius ad inſtit. de obligat. quæ ex quaſi delicto.
Vinnius de proceſſ. diſp. 9. th. 2. n. 7.

Beſcheid.

BEklagten wird nicht nur ſein begangene groſſe Unformlichkeit ſcharpff verwieſen/ und deſſentwegen der geführte Proceſſus allerdings annulliret/ ſondern auch zu Rechtlicher Abthuung all denen Partibus verurſachter Unkoſten/ Richterlich condemniret.

Casus CXLIV.

DJe Vichtiſche Vormündere/ leihen dem Lazaro Juden gegen Obligation tauſend Reichsthaler/ worinn der Jud den Andre Pinzer zum Bürgen vorſchlägt/ dieſer auch ſich erbietet Bürg zu ſeyn/ wann des Judens Bruder Nathan/ ihme eine Gegenbürgſchafft/ oder Schadloshaltung leiſten werde/ thut ſich auch immittels in der Obligation unterſchreiben/ mit der Sigillation aber/ cum hac expreſsâ Proteſtatione zuruck halten/ daß alles ſo lang ungültig ſeyn ſolle/ biß ihme die Schadloshaltung behändiget ſeyn werde. Nun obwolen die beſagte Curatores es mit dem Pintzer über Jahr und Tag getrieben/ die Obligation mit ſeinem Siegel zu fertigen/ ſo hat er ſich doch deſſen biß zu ad implirter Condition/ und erfolgter Schadloshaltung geweigert/ nachdem aber dieſer Jud Lazarus endlich gar durchgangen/ und flüchtig worden/ klagen die Vormündere den Bürgen/ und bitten ihn zu Bezahlung des Capitals/ und Intereſſe anzuhalten.

Ex-

Exception.

Er wäre zu bezahlen darumb nichts ſchuldig / weilen die Bürgſchafft nur ſub Conditione, welche biß anhero noch nicht adimpliret worden / beſchehen / bittet dieſem nach Klägere ab / und zur Ruh zu weiſen.

Replic.

Beklagter habe ſich in der Obligation als ſelbſt Schuldner / cum debita renunciatione omnium beneficiorum fidejuſſoribus competentium unterſchrieben / pro cujus veritate præſumitur, donec contrarium probatur.

Socin. conſ. 95. n. 2. volum. 2.

Franciſc. Burſat. conſ. 33. n. 11. volum. 1.

Weſenb. conſ. 110. n. 2. vol. 3.

Welche Aſſertion nicht allein in publicis Inſtrumentis, ſondern auch in privatis ſcripturis, falls dieſelbe Gerichtlich agnoſciret ſeyn / Statt finde / dannenhero dieſer Obligation gleichmäſſige Würckung zuzueignen / auch de rei geſtæ veritate, umb ſo viel weniger zu zweifflen ſeye; Cum ſcriptura privata recognita contra ſcribentem plenè fidem faciat.

text. in L. publica. 26. §. fin. ff. depoſit. & in L. cum Antiquitas. C. de teſtament.

Cravet. de Antiquitat. tempor. part. § 1. viſo n. 1. & 15.

Zaſ. Conſ. 6. n. 8. volum. 1.

Maſſen gar ſchändlich / daß beklagter ſeiner eignen Bekantnuß widerſtehen wolle / ſeitemalen alles Einwendens ungeachtet / dieſe Obligation dannoch / obgleich das Petſchafft in ſelbiger nicht aufgedruckt worden / beſtehe / indeme die Unter Schrifft gar genug ſeye: Sola enim ſubſcriptio operatur confeſſionem, & approbationem omnium, quæ in ſcriptura continentur.

L. ſicut §. non videtur. verſ. ſed ſi ſubſcripſerit. ff quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit. L. contractus. verſ. ſubſcriptione partium confirmata. C de fide Inſtrument.

Decian. reſponſ. 29. n. 30. volum. 2.

Weſenb. conſ. 4. n. 2.

Surd. conſ 61. n. 31.

Stephan. Gratian. decis. 137. n. 9.

Eò quòd ſubſcriptio repræſentat totam ſcripturam.

Menoch. de arbit. jud. quæſt. caſ. 94. n. 4.

Maſcard. de probat. concluſ. 1348 per tot.

Contrahaturque fidejuſſio per ſubſcriptionem, quæ animo fidejuſſionis fit.

L. ſi non ſubſcripſiſti. 15. C. de adminiſt. tutor. L. ſi pater tuus. C. de fidejuſſ.

Zaſ. ad L. ſi ita. §.

Chryſogonus n. 3. ff. de verbor. oblig.

Ferner ſo kunte ihn auch die gethane Proteſtation ab obligatione ſemel inita nicht liberiren / noch entbinden / Nam ſi proteſtatio fit ad tollendam, ſeu limitandam obligationem jam contractam, tunc non valet, niſi pars conſentiat.

L. perfecta. C. de donat. quæ ſub mod.

Hering. tract. de fidejuſ. c. 20. §. 34. per tot.

Deſſen Ration mit Händen zu greiffen / dann wann ein Contract einmal geſchloſſen / und zu ſeiner Perfection kommen / ſo wäre in eines von der Contrahenden Gewalt nicht mehr / ohne des andern Einwilligung / davon zu weichen / oder etwas dazu / oder davon zu thun.

L. 2. Cod. quando liceat ab empt. diſced. L. ſicut. C. de O. & A.

Fachinæ. conſ. 17. n. 5. & 6. volum. 11.

Duplic.

ER laſſe der Kläger an- und vorbringen dahin geſtellt ſeyn / wann es ſich angegebner maſſen alſo verhielte / es gebe aber die hiemit producirende Gerichtliche Zeugen Auſſag / daß er ſich ander Geſtalten als Bürg nicht eingelaſſen / biß ihme die anbegehrte Schadloshaltung werde eingeliefert worden ſeyn / auch zu dem Ende mit expreſſer Proteſtation / die Sigillation zuruck gehalten / und unterlaſſen / mithin Klägere noch zur Zeit / auf dieſe conditionirte Obligation mit beſtändigen Grund eini-

ge For-

ge Forderung nicht ſtellen / vielweniger darauf pro Executione anlangen kunten / ſintemalen ausbündigen Rechtens; quod conditio nihil ponat in eſſe, quodque ea, quæ ſunt in conditione, non ſunt in obligatione.

L. cedere diem vers. ubi ſub conditione ff. de verbor. ſignif.

Conditio enim ſuſpendit actum, donec impleta fuerit, & interim omnem ceſſare facit obligationem.

Rol. à Vall. conſ. 63. n. 16. vol. 3.

Herman. Vultej. cons. 15. n. 270. vol. I.

Cacheran. Cons. 74. n. I.

Gail. 2. obſer. 132. n. 3.

Dann ob er ſich gleich unterſchrieben / ſo wäre doch ſeine gethane Proteſtatio, daß alles/biß zu erfolgender Schadloßhaltung/ ungültig ſeyn ſolle/ ſchon genugſam erwieſen: Quæ proteſtatio mentem, & ſententiam proteſtantis declarat.

L. ſed & ſi quis. ff. de reliq. L. qui in aliena. §. Celſus ff. de acquir. hæred.

Natt. conſ. 627. n. 9.

Surd. conſ. 513. n. 36.

Anfolglich Klägere / daß ſie den Juden/ungehindert ſeiner zum öfftern gethanen Proteſtation/ dannoch die tauſend Reichsthaler zugeſtellt / ihnen ſelbſten nunmehro die Schuld / und den daraus erwachſenden Schaden beyzumeſſen hätten/ vorab die Obligation expreſsè auch diß in ſich habe / daß er in ſelbiger ſich eigenhändig unterſchreiben / und zugleich ſein Petſchafft aufdrucken wolle / an welcher es aber aus nicht erfolgter Schadloshaltung biß dato ermanglet / zumal nun Rechtens / quod copulativa requirat omnium copulatorum concurſum.

Surd. Conſ. 313. n. 39.

Als möge dieſer Contract vor beſtändig / und kräfftig nicht angezogen werden / ſondern verbleibe in terminis eines unverbündlichen Contracts / ex quo tractatu nulla inducitur obligatio.

Carol. Molinæus in conſuetud. Paris. §. 23. gl. 2. n. 70.

Gail. lib. 1. obſ. 140. n. 11.

Natt. conſ. 357. n. I.

Cravett. conſ. 422. n. 17.
Weſenb. conſ. 6. n. 158.

Multa enim tranctantur, quæ non perficiuntur.

Gail d. loc. n. 19.
Burſat. conſ. 340. n. 24.

Bittet dieſem nach ihn von dieſer Klag zu abſolviren.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen denen Viechtiſchen Vormundern / Klägern / dann Andre Pintzen / Beklagten / in puncto fidejuſſionis, will man nach reiffer Erwegung aller in Actis vorkommenen Umbſtänden den Beklagten von der wider ihn angeſtellten Klag / gäntzlich abſolviret haben.

Casus CXLV.

ANdreas bittet Petrum ihme fünff hundert Gulden zu leihen / weilen aber Petrus hieran bedencken hat / ſo ſchlägt ers ab / gibt aber Johanni in der Still / und in geheim obbemeldte fünff hundert Gulden / ſolche Andreæ, und zwar in ſeinem Namen / gegen Lands-gebräuchiges Intereſſe, und Einhändigung einer von Obrigkeit gefertigten Obligation vorzuleihen / ſo auch dergeſtalten bewerckſtelliget worden. Nachdem nun etliche Jahr vorbey / und Andreas weder Capital, noch Intereſſe bezahlet / fordert Petrus, welcher die Obligation zu ſich genommen / ſein Geld. Andreas aber / nachdem er hievon Kundſchafft / und was es vor eine Bewandnuß mit dieſem Anlehen habe / erhalten / weigert ſich etwas zu bezahlen / unterm Vorwand / daß er mit klagenden Peter nichts zu thun habe / und vermeinet / wegen ſolch verbottnen ſimulirten Con-

Contracts nichts zu bezahlen ſchuldig zu ſeyn / klagt demnach Petrus, und bittet / den Beklagten zur Bezahlung anzuhalten.

Exception.

Beklagter ſetzt dieſer Klag / und Anforderung entgegen / wie er dem Kläger nichts ſchuldig / ſondern das Geld dem Joanni zuſtändig / und alſo ein verdeckter / und expracticirter Contract ſeye. Simulatio autem facit, ut obligatio ſit ipſo jure nulla, und ein richtige Sach / daß wann in einer Obligation des Weibs vor des Manns Namen geſetzet / ſelbige Ratione ſimulationis, vor nichtig geachtet werde.

Modeſt. JC. in L. contractus 54. ff. de obligat. & act.

Und dieſes propter ſimulationem, fraudem, & dolum, welche in Rechten ein ander gleich gehalten werden.

in L. 1. & arg. L. majoribus 3. C. com. utriusq. jud.

Ratio eſt, quod dolus malus fiat calliditate, & fallacia.

text. eſt in L. jurisgent. 7. §. dolo malo 9.

Und künte ſich Kläger dieſer Obligation darumben nicht bedienen / weilen es von ihm als einen bekannten Wucherer herrühren thäte / qualitas enim facti, ſecundum qualitatem perſonæ facientis præſumitur.

c. abſit. 11. q. 3. & c. ea vindicta. 23. q. 4.

Quia præſumitur contra aliquem ex eo, quod facere conſuevit.

per l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re milit. gloſſ. in c. ſi quis. Gram. 30. diſt.

Dicit bonum præſumi illud, quod à bono factum fuit, ita e contra malum præſumitur, quod dictum fuit à malo.

Cæpol. in tract. de ſimul. cont. n. 73. vers. 23. præſ.
Menoch. lib. 5. præſ. 122. n. 100. 101. 102. & ſeq.
Maſcard. de probat. concluſ. 445. n. 3. 6. & 8. vol. 1.

Replic.

Es wäre allhier dem Gegneriſchen Vermeynen nach gar kein ver-

verdächtiger / oder ein expracticirter Contract, ſondern ein ſolcher / der zu Recht kräfftig / und bindig vorgangen / zumalen ratione dieſes Contracts / nicht auf die Perſon / ſondern vielmehr auf das jenige / was die Contrahenten mit einander geſchloſſen / zu ſehen / mittelſt deſſen ſich zeigen würde / daß es kein anderer / dann Contractus mutui wäre / obſchon die dritte Perſon darzwiſchen kommen / dann obgleich Petrus den Beklagten das begehrte Anleihen abgeſchlagen / hernacher aber durch Joannem, als die dritte Perſon / ihme unvermerckter helffen laſſen / und die Obligation zu ſich genommen / ſo möge doch hieraus nichts Unrechtes / indeme einige ſtraffbare verbottene Uſuren nicht mit untergeloffen / und nur das Lands-gebräuchige Intereſſe erfordert worden / geſchloſſen / noch daß es unter eines andern Namen geſchehen / ein ſimulirter Contract genennet / vor ungültig angeſprochen / oder diß Mutuum unkräfftig genannt / und mit dem vitio contractus uſurarii beflecket werden / dann auf ſolchem Fall den Beklagten lex, & regula juris entgegen zu ſetzen; Nam qui contrahit vel eſt, vel eſſe debet non ignarus conditionis ejus, cum quo contrahit

ff. de reg. jur.

Derowegen weilen die Landsläuffige Intereſſe nach jedes Ort Gebrauch dem Mutuatario bekannt waren / iſt ihm frey geſtanden / ſich auf ein ſolches Intereſſe einzulaſſen / oder nicht / alſo in dieſem contractus mutui de perſona ad perſonam conſtituti keine ſimulatio, fraus, dolus, ſive decipiendi animus, ob quam contractus ipſo jure reſcinderetur vorgeloffen / ſeitemalen fraus & dolus im Rechten nicht vermuthet werde / ſondern liege dem Angeber zu erweiſen ob.

per L. quoties. 18. §. 1.

Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione docere dolum admiſſum debet.

ff. de probat.

Noch weniger derley ex indiciis zu præſumiren / und Falls es zu Zeiten beſchehen künte /

per L. dolum C. de dolo.

Quia

Quia dolus eſt quid latens, & in animo conſiſtens, attamen conjecturæ eſſe debent urgentes, & concludentes.

Caſtr. in L. dudum, & Rot. gen. decis. 168. n. 13. & 14. lib. 3.

Abſonderlich in dolo præſumpto, wie in gegenwärtigen Fall/ von welchen eine gerechtmäſſige Urſach jemand entſchuldige.

L. igitur §. cauſa. ff. de libor.

Hinc non præſumitur, quando doli, & fraudis cauſa excogitari non poteſt.

Aret. in conſ. 65. col. 3. vers. in contrarium arguitur.

Corn. in conſ. 189. ad fin. lib. 2.

Cravet. conſ. 6. n. 2. & conſ. 8. n. 17.

Neque præſumitur, quando alioqui dolus ille, nullum ei adferret lucrum, & commodum.

Bald. in conſ. 250. coll. 2. lib. 1.

Dec. conſ. 57. n. 36. lib. 3.

Multo minùs quando inde reſultaret ei odium, & damnum.

Socin. in cons. 277. col. 2. lib. 2.

Cravet. d. conſ. 8. n. 4.

Umb ſo deſtoweniger auch einige ſtraffbare Simulation darumben zuvermuthen/ contractus enim ſimulatus, nulla apparente ſimulationis cauſa, non dicitur ſimulatus contractus, cum apponi debeant cauſæ propter quas ſit factus contractus, & ipſa ſimulatio.

Rota in decis. 1. de donat. in Nov.

Bald. in L. illud. q. 7. C. de SS. Eccleſ.

Anfolglich dann in dieſem vorgangenem Contract nicht auf das Geld woher es komme/ ſonden vielmehr dahin Reflection zu machen/ daß es der Herleiher vor ſein eigen Geld ausgeliehen habe. Plus quidem valet quòd agitur, quàm quod ſimulatè concipitur; In contractibus enim rei veritas potiùs, qnàm ſcriprura inſpici debet.

tot. tit. C. plus val. quod agit. &c.

Wann nun einer dem andern unvermerckter durch die dritte Perſon aus der Noth helffen/ und auch auf denſelben die

Obligation ſtellen laſſet / ſo folget drumb nicht / daß durch dieſe Simulation ein ſtraffbarer Contract gemacht worden / und daß der Herzleiher zu ſeinem guten Willen / noch Schimpff / und Schaden / welches gar nicht Chriſtlich wäre / leiden / und haben ſolte / cúm nemo debeat fieri locupletior, cum alterius jactura.

text. in L. nam hoc naturæ æquum eſt. & L. hic conditio 66.

Die Segneriſche allegirte Rechts-Stelle / quod ſimulatio faciat, ut obligatio ipſo jure nulla ſit; verſtehe ſich nur dahin / wann ein Mann Geld aufnehme / die Obligation auf ſein Weib richten / und ſelbige unwiſſend zu einer Schuldnerin mache / oder auf die Simulationem, quæ fit de Contractu ad contractum, und keineswegs auf gegenwärtigen Caſum, de perſonâ ad perſonam, als zum Exempel / es hat einer ſeine Güter heimlich verkaufft / herentgegen aber dem Inſtrumento obligationis, als wann ſie nur verſetzet / oder verpfändt wären / einverleiben laſſen. Nun aber wäre in dieſer Handlung fides facti, daß ein Mutuum, und kein ander Contractus geſchloſſen worden / obhanden / indeme dem Debitori, ſeu mutuatario, das begehrte Geld / gegen der Obligation dargezehlet / und gefolget worden; Res igitur, ſive facti fides, & veritas in contractus ſubſtantia, non in perſonarum accommodatione hic conſideratur. Wie nun in contractus ſubſtantia, keine Simulation erſcheine / ſondern juxta conventionem purum mutuum ſey / und verbleibe / alſo auch ergebe ſich von ſelbſten / daß Calliditas, & fallacia

ſecund. d. L. 1. & L. majoribus, 3. commun. utriusque jud. & L. jurisgent. 7. §. dolo malo. 9.

Woraus Simulatio Legibus ſuſpecta zu præſumiren / nicht Statt findet / ubi rei veritas notoriè, & confeſſato apparet Was letzlich ex adverſo angeführet worden / Quod perſona interpoſita fraudem faciat præſumi, das wäre ſchon genugſam refutiret / und da man *d. L. pupillus 5. §. ſed. ſi 3. ff. de auth. tutor.* recht anſehen ſolte / würde ſich bezeigen / daß allda de contractu illicito, ratio-

ratione perſonæ intervenientis, gehandelt werde / woran aber dißfalls nicht zu gedencken / ſintemalen ein jeder ſein Geld / auch durch den Driten/unverwehrter Dingen ausleihen möge / quia ſimulatio aut fit ad deceptionem vitandam, & licita eſt: Non enim dolum committit, qui fraudem excludit.

L. cum pater. ff. de legib.

Aut ad circumveniendum, ac fallendum alium adhibetur, & illicita eſt, ac legibus reſpuitur, verum hic nulla deceptio, nulla circumventio adeſt. Allermaſſen dann auch / die Rechte gantz klar zeigeten / daß derley Simulatio, wie allhier mit Vorſtellung der dritten Perſon geſchehen / de perſona ad perſonam proprie kein ſimulation / noch minder fraus, dolus, ſive circumventio zu nennen ſey / folglich die Rechte / ſolchen contractum mutui, per interpoſitam perſonam celebratum, nicht allein gut heiſſeten / ſondern auch ausdrucklich wolten / daß die dazwiſchen kommene Perſon jus obligationis ſibi ſtipulando erworben / aber folgends dem Principalen actionem acquiriret habe.

In verbis, quam ut poſſis petere, mandato tibi ab eo actione conſequeris. d. L. quamvis pecuniam, & L. ſi ex precio ſub fin. C. ſi certum petat. & tot. C. plus valet quod agitur.

Beſcheid.

BEklagten wird die Bezahlung der eingeklagten fünff hundert Gulden auferladen / ſein unrecht Thun verwieſen / und zu wolverdienter Straff in die Unkoſten condemniret.

Casus CXLVI.

HOtto Behr leyhet Georg Bindern zehen tauſend Gulden auf zwantzig Jahr / mit dieſer Condition / daß er ihme davon Jährlich das gewöhnliche Intereſſe geben / und

alle ſeine Güter mittelſt ordentlicher Oberkeitlicher Verſchreibung verpfänden ſolle / ſo auch erfolget / und ihme dagegen das Geld / ſeine Handelſchafft zu treiben / zugeſchoſſen worden / als nun kaum zehen Jahr verfloſſen / und beſagter Georg Binder in beſten Flor ſeiner Handelſchafft ware / wird ihme von obgedachten Behren das Capital aufgekündet / weilen er ſich aber der Bezahlung weigert / wird er von dem Behren beklaget / über welche Klag er ſich ſolcher Geſtalt verantwortet:

Exception.

WEilen die bedingte / und pactirte Jahre noch nicht aus / ſo wäre er auch die Bezahlung jetzund nicht ſchuldig / *per L. cum perſonas in fin. Cod. de pactis.*

Und zwar darumben / weilen durch ſo unzeitige Auffkündigung er in unwiederbringlichen Schaden geſetzet würde / welchen zu erſetzen / oder die abgeredt / und pactirte Jahr zu halten Kläger verbunden ſeyn werde.

Replic.

ES wären in dem zwiſchen ihnen beeden aufgerichteten Vergleich dieſe folgende Wort enthalten (jedoch jeden Theil das ungelegen / unbegeben) wordurch ausdrücklich angezeigt würde / daß die Auffkündigung in ſeiner Willkühr ſtehe / und alſo folglich Beklagter zu bezahlen ſchuldig ſeye / und gleich wie an ihme die Schadens-Erſetzung gantz ungütlich geſuchet / als werde die beſchehene Verpfändig auch biß zu erfolgender Bezahlung kräfftig ſeyn / und dauren müſſen.

Duplic.

KLäger werde ſeines vergeblichen Einwendens ungehindert / den Contract zu adimpliren ſchuldig ſeyn / und weilen er ſich deſſen weigerte / und ſolches nicht thun wolte / ſo hebte ſich auch die Verpfändung von ſelbſten auf / frangenti enim fidem, fides non ſervetur, Et pactum videtur appoſitum pro eo, qui ſervat ipſum,

ipſum, non pro eo, qui venit contra pactum, & nemo tenetur ad obſervationem contractus, quando per aliam partem ſibi non ſervatur.

L. quæro. §. inter locator. ff. locat. L. ſi convenerit. §. ſi quis conveniat. ff. pro ſocio.

Nun habe Kläger das Geld auf zwantzig Jahr hergeliehen / alſo auch werde er biß zu geendigter Zeit warten / und den Contract ein Genügen thun müſſen.

Paul. de Caſtr. C. de rei vend. arg. L. cum nota. ver. rerum. C. de transact.

Jaſ. in L. ſi pecunia. ff. de condict. ob cauſ.

Und daß abſonderlich darumben / weilen Stipulatio dazu kommen.

Bald. in L. quamvis. C. de transact.

Jaſ. in rubri. ff. de verbor. oblig. in pen. col. vers. 4. facit, & in L. qui Romæ. §. Seja eod. tit.

Anfolglich dann auch allen Schaden gut zu machen haben / dann er die ſchwere Verpfändung ſeiner Haab / und Güter darumb gethan / damit das Verſprechen gehalten / und er ſich durch den überkommenden Gewinn aus den ſchweren Schulden loßwicklen möge / welches aber durch dieſe intempeſtivè beſchehene Aufkündigung zu nichte gemacht werde / auch die der Obligation eingeruckte Clauſula alſo nicht / ſondern dahin zuverſtehen / das alles redlich aufrecht gemeynet / und keine Hinterliſt begangen werden ſolle / dann ihm auf ſolche unbillige Weiſe der Verlag ſeiner Handelſchafft wider den Vertrag unbilliger Weis entzogen / und folgends umb ſein Nahrung / und vorſtehendes Glück gebracht werde.

L. quia hoc anno. ff. de verbor. oblig.

Und wie nun in Rechten klar verſehen / daß der jenige / welcher durch unbequeme Aufkündigung den andern Schaden zufüget / ſolchen zu erſtatten ſchuldig /

text. eſt in L. ſi convenerit in ſecunda reſponſ. ff. pro ſocio.

Dicens ſi tam intempeſtivè renuncietur ſocietati, eſſe pro ſocio actionem,

L. ſed, & ſocius. in fin. eod. tit.

Quæ dicit, quod ipſo jure ſocietatis intempeſtiva renunciatio, in æſtimationem venit.

L. ſi de fundo. C. de locat. & facit in arg. ibid. L. quod dicimus ff. de injuriis.

Als wolle er auch hierumb gebeten / und ſich in übrigen der Erkanntnuß ſubmittiret haben.

Beſcheid.

JN Schuld-Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Ottonem Behr / Klågern an einem / dann Georgen Bindern / Beklagten andern Theils / wegen unzeitig-zu bezahlen aufgekündeten zehen tauſend Gulden / wird hiemit zu Recht erkannt / daß Klåger nicht allein die pactirte zwantzig Jahr zuwarten ſchuldig / ſondern auch dem Beklagten / die in dieſem Proceſſ erloffenen Unkoſten nach Richterlicher Ermåſſigung zu erſtatten condemnirt ſeyn ſolle.

Casus CXLVII.

DJe Stadt Hornburg hat vor einigen Jahren von Bernhard zu Donberg achtzehen tauſend Gulden gegen ſechs Gulden Zins pro Cento aufgenommen / und ihm dagegen die Obligation behåndiget / als nun über einige Jahr der Creditor diß Capital, ſamt den vertagten Intereſſe begehret / kan er nichts bekommen / beſchwert ſich derowegen / und bittet die Beklagte zu Bezahlung der vorgeliehenen Summa / und davon verfallenen Zinſes / anzuhalten.

Exce-

Exception.

SJe kunten zwar ihre Obligation / neben andern ihren Miſſiven nicht widerſprechen / allein wäre bey Machung dieſer Schuld / die geſamte Burgerſchafft nicht geweſen / und nit zu Rath gezogen / oder gefordert worden / ſo doch billich seyn / und beſchehen ſollen / mithin dieſer Contract nichtig / noch durch ſelbigen ein geſamte Burgerſchafft obligirt werden können / über diß wäre recht ſtraffbarer Weiſe wider alle Verordnung ſechs pro cento anbegehrt / und zu geben verſprochen worden / ſo nicht allein in Heiliger Schrifft / ſondern auch Geiſtlich- und Weltlichen Rechten / als wordurch die Liebe des Nächſtens verletzet werde / höchſtens verboten.

Carol. Molin. in tract. commerc. uſur. & redit. n. 9. 10. & ſeqq.

Replic.

KLäger nimmt vor bekannt an / daß Beklagte die von Handen gegebne Obligation / und anders / nicht in Abred seyn können / ſondern ſich dazu bekennen / und bonâ fide agnoſciren müſten / alſo daß der Glaube dieſer verſiegelten Brief / in keinen Zweifel gezogen werden möge.

per text. & notat. DD. in c. ſignificavit extr. de appell. & in c. poſt ceſſionem de probati. & in c. ſi quorundam de ſol. & in L. fidejuſſor. §. pater. ff. depoſiti. & L. 2. & ibi Bald. C. de rebus alien. non alienand.

Bald. in Auth. ſi quæ per calumniam. C. de Epiſc. & cler. vers. ultimo. & per Bart. in L. quæ dotis. ff. ſolut. matrim. junct. c. cum dilect. de fide inſtrument.

Und zwar umb ſo weniger / weilen ſie es judicialiter bekennet / Quia nulla eſt potentior, evidentior, & excellentior probatio, quam ea, quæ fit, per probationem partis. Nam hæc probatio major eſt illa, quæ fit per publicum Inſtrumentum, vel depoſitiones teſtium.

Bald. conſ. 192. lib. 2.

Cra-

Cravett. conſ. 171. n. 4.

Zaſ. conſ. 2. n. 5. & cons. 10. n. 34. part. 2.

Socin. jun. conſ. 39. n. 18. lib. 2.

Grammat. decis. 36. n. 66.

Menoch. de recuperanda poſſeſſione remed. n. 88. & ſeqq.

Ubi enim eſt confeſſio partis, ſufficit.

Bald. in auth. ſed novo jure. C. ſi certum petat.

Et geminata confeſſio præſumitur vera.

Matth. de Afflict. in decis. 236. n. 3.

Eſtque adeò efficax confeſſio partis, ut judex non poſſit eam nullam pronunciare.

Abb. conſ. ult. lib. 2.

Cravett. conſ. 61. n. 3.

Et etiamſi proceſſus ſit nullus, ſi tamen conſtat per confeſſionem, poteſt fieri condemnatio.

Matth. de Afflict. decis. Neopol. 372. n. 7. &

Jaſ. in L. cum te, n. 5. C. de transact.

Zum Haupt-Werck nun zu kommen/ und die Gegneriſche Einreden zu examiniren/ ſo beſtehen dieſelbe erſtlich darinn/ daß loco intereſſe contra ordinationes Imperii, ſex pro cento bedingt worden/ wordurch/ in dem es wider die Liebe des Nächſtens/ vermög Geiſtlicher/ und Weltlicher Rechten wäre/ dieſer Contract ipſo jure null gemacht worden. Nun bekenneten ja Beklagte ſich ſelbſten zu dem aufgenommenen Capital/ mithin es den Rechten/ und der Billigkeit zu wider ſeyn würde/ wann dieſe ſo redlich vorgeliehene Summa nicht wieder könnte erfordert werden/ und Beklagte cum maxima jactura, & detrimento ſeiner ſich bereichern ſolten.

L. 4. nam hoc natura. ff. de cond. indebit. L. jure naturæ æquum eſt ff. de reg. jur. L. ſi quis. mancipiis. §. fi. ff. de inſtit. c. locupletari de reg. jur. in 6.

Schurff. conſ. 83. in fin. cent. 3. & hoc expreſſe probat. text. in L. uſuras. illicitas. ff. de uſur.

Carol. Molin in tract. uſur. & red. quæſt. 10.

Dann

Dann obſchon ratione intereſſe einiger Exceſſ vorgangen zu ſeyn anſcheinen wolle/ ſo künte doch dadurch dieſer Contract nicht in totum annulliret/ noch ihme unter dieſem Prætext das Seinige abgeſtricket/ und entzogen werden: Totus enim contractus, ob id non vitiatur, quod legitimus uſurarum modus exceſſus eſt, ſed reductio faciendo ad Legitimum modum, & illicitè adjectum, pro non adjecta habendum.

L. placuit. & L. pecunia. §. 1. ff. de uſur. L. cum allegas. L. eos. §. ſi quis autem. & ibi gloſſ. in verb. ſuperfluo. C. de uſur. facit. L. §. ſed ſi mihi. ff. de verbor. obligat. L. ſancimus. C. de donat. & reg. jur.

Utile enim per inutile non debet vitiari.

c. utile. de reg. jur. in 6.

Belangend nun das vorgeſchützte Verbot Geiſtlich- und weltlicher Rechte/ da wäre es ſo wol de jure canonico als civili gantz klar/ daß ultrà ſortem etwas genommen werden möge; ubi id redditur, ex cauſa intereſſe damni emergentis, aut Lucri ceſſantis.

per text. in L. 3. § ult. ff. de eo quod certo loco. L. atqui natura. §. non tantum. ff. de negot. geſt. L. ſi commiſſa. ff. rem ratam habere. L. ſocium. ff. pro ſoc. L. & in contraria ff. de uſur.

Socin. Jun. conſ. 133. vol. 1.

Corneus conſ. 145. n. 7. vol. 2.

Roland. à Vall. conſ. 14. tom. 2.

Molin. in tract. contr. & uſur. n. 25. & ſeqq.

Rebuff. in L. unica. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.

Allermaſſen dann auch das Intereſſe juxta conſuetudinem regionis, in qua contractus celebratus eſt, abzuführen/ und zu reichen ſeye.

L. ſi fundus. ff. de evict. L. ſemper in ſtipulat. ff. de reg. jur. L. 1. ff. de uſur.

Bald. in L. 2. C. de uſur.

Wie dann in denen See-Städten/ wie dieſe eine/ gar nichts Neues ſeye/ daß ſechs pro cento, ja wol ein mehrers contra conſtitutionem carolinam, idque ob conſuetudinem gegeben werde/ ex ratione des übermäſſig habenden Gewinns/ indem mit hun-

dert in einem Jahr wol zwey hundert / und mehr Gulden gewonnen würden / über diß auch Beklagte von ſelbſten ſechs pro cento zu geben offeriret hätten.

per. c. 1. de empt. & vendit. in extravag. & per ea quæ tradit. Tyraquell. de retract. §. 1. gl. 6. n. 18. cum ſeqq.

Ferners würden ſie ſich auch mit deme nicht aushalfftern können / daß zu dieſem Contract die gantze Burgerſchafft nicht gezogen worden / und daß in Beklagten Gewalt nicht wäre geſtanden absque convocatione populi eine gantze Gemeinde zu adſtringiren / eò quodquod omnes tangit, ab omnibus debeat approbari.

in L. 2. C. quæ ſit longa conſuetud.
Paul. de Caſtr. Jaſ. & alij. in L. civitas. ff. ſi certum petat.
Bald. in L. 1. C. ne filius pro patre.

So ſtünde doch dieſem nicht nur das klare Schuld-Inſtrument, worinn ſie ſich als Debitores obligirt hätten / und alſo durch anjetzo thuende Ablaugnung / und herfürſuchenden Prætext davon nicht mehr liberiren könten / ſondern auch dieſes entgegen / dieweilen ſie judicialiter beſtanden / wie ſie dieſen Contract mit zugezogner Gemeinde geſchloſſen / und das Abgehandelte ratificirt hätten / als folge / daß ſie auch ohne Grund darwider anjetzo excipirten / ſamb wäre die Gemeine zu dieſer Handlung nicht beruffen / noch von ſelbigen approbirt worden: Ratificatio enim retrahitur, & actum prius celebratum confirmat.

L. ult. C. ad SC. Maced. c. ratihabitionem de reg. jur. in 6.

Et ratificans fingitur tempore actus celebrati fuiſſe præſens.

L. cum decem. §. 1. in verbo. ſi præſenti. & ibi.
Bald. ff. de ſolut.
Jaſ. in L. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. obl.
Cravett. conſ. 304. n. 2.

Allermaſſen die Obligation klar gebe / daß dieſe Schuld mit Zuzieh- und Bewilligung der gantzen Burgerſchafft gemacht / und die Obligation bekräfftigter mit allen Solennitäten gegeben worden / daß alſo dieſem Inſtrument ſo lang Glauben beyzulegen / biß das Widrige dargethan ſeyn würde /

L. cum

L. cum precib. C. de probat. L. optimam C. de contrah. & committ. ſtipul. cum ſimilib.

Und werde ſich auch allhier nicht diſputiren laſſen / ob der gröſſere den wenigern unwiſſenden Theil / oder ob die Syndici univerſitatem obligiren mögen / dann allhier der gantze Magiſtrat ſammt der Burgerſchafft / laut der verſiegelten Verſchreibung / wiſſend- und einhelliglich das Mutuum aufgenommen hätten / und handle der Gegnertiſche allegirte Textus. gloſſ. in L. 2. C. quæ ſit longa conſuetud. nicht de univerſitate habente poteſtatem legis condendæ.

ut expreſsè tradit. Jaſ. L. 4. ff. de re judic.

Dann wann man handelte de tali univerſitate quæ habet poteſtatem legis condendæ, da wäre nur gar zu bekannt / und unwiderſprechlich wahr / quod etiam Syndicus, à tali univerſitate conſtitutus, poſſit pro debito univerſitatis obligare ſingulas perſonas, & earum bona, ſicut hoc facere potuiſſet, ipſa univerſitas, faciendo de hoc legem vel ſtatutum. Quia tale Inſtrumentum Syndicatus habetur pro lege, cum ſit erectum ab habente poteſtatem legis condendæ.

ut probat Bart. in L. civitatis. ff. ſi cert. pet. & in L. 4. ff. de re judic.

Beſcheid.

In Schuld-Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Bernharden von Donberg / Klägern an einem / dann die Stadt Hornburg / Beklagte angern Theils / wird zu Recht hiemit erkannt / daß Beklagte die eingeklagte Schuld ſammt den verfallenen Intereſſe zu bezahlen ſchuldig ſeyn ſollen / als man dann ſie hiemit darzu will nicht allein condemniret / ſondern auch die Bezahlung der erloffenen Unkoſten / nach Richterlicher Ermäſſigung aufgetragen haben.

Casus CXLVIII.

DEr Biſchoff zu Neu-Stadt / entlehnet / gegen jährlichen gewiſſen Zins / und Verſchreibung etlicher Tafel-Güter von den Hambachiſchen Erben allda ſechs tauſend Gulden / welchen auch in Leb-Zeiten des Biſchoffs / der Zins richtig bezahlt worden / nach deſſen Ableiben aber / weilen ſie weder Capital noch Zins von dem Succeſſore habhafft werden können / beſchweren ſie ſich deßhalb / und bitten umb Hülff.

Excipiendo.

WIrd eingewendet / daß man denen Klägern darumben nichts ſchuldig ſeye / ſintemalen man mit ihnen nicht contrahiret habe / ſtehe demnach ihnen gleichwol bevor / dieſe eingeklagte ſechs tauſend Gulden bey ſeines Anteceſſoris Erben zu ſuchen.

Replicando.

WIrd dagegen vermeldet / weilen ab Anteceſſore ejus nomine dignitatis Epiſcopalis contrahiret worden / ſo wäre aller Gelehrten einhelligen Meinung nach ein richtige / und ausgemachte Sach / quod ſucceſſor factum Anteceſſoris præſtare teneatur.

Roderic. Suarez. alleg. 8. n. 3. & 9.

Petrus Anton. de Petra, de jure quaſt. per princip. non tollend. c. 32. quaſt. 2. n. 179. f. 551.

Riminald. conſ. 715. n. 20. & Conſ. 456. n. 19.

Menoch. conſ. 524. n. 1, & 2. & conſ. 956. n. 25.

Abſonderlich darumben / weilen in der Obligation klar enthalten / daß dieſe aufgenommene Gelder zu des Stiffts Nutzen verwendet worden / auf welchem Fall dann der Succeſſor zu bezahlen ſchuldig wäre.

Abb. in c. quod quibusdam de fidejuſſ.

Alciat. conſ. 33. n. 2. lib. 1.

Succedens enim in beneficio, tenetur ſolvere debita contracta à prædeceſſore pro beneficii utilitate.

Surd. conſ. 333. n. 33. & 56.

Nicol. Everh. jun. conſ. 1. n. 49. vol. 1.

Zudem habe ja Beklagter ſeinem Anteceſſori im Land / und Leuten ſucцediret / mithin pro Succeſſore univerſali zu achten.

Bald. conſ. 202. n. 2. vers. amplius volum. 2.

Boer. decis. 204. n. 43.

Succeſſor autem univerſalis, repræſentat perſonam defuncti.

Riminald. conſ. 303. n. 38.

Ideóque ad omnia illa tenetur, ad quæ is, cui ſucceſſit, obligatus erat.

Barbos. in L. ſi conſtante. 25. §. fin. n. 8. ff. ſolut. matrim.]

Duplicando.

Es wäre ein bekannte Sach / daß die Veralienirung der Geiſtlichen Güter höchſtens verbotten ſeye

L. jubemus. 14. C. de SS. Eccleſ. Novell. de non alien. reb Eccleſ. tot. tit. Decretal. Sixti & Clementiarum. de reb. Eccleſ. alien.

Riminald. conſ. 233. n. 35.

Alſo daß die Tiſch- oder Tafel-Güter validè nicht alienniret / oder verſetzet werden möchten / niſi copulativè interveniat ſolennitas, nempe evidens Eccleſiæ utilitas, & neceſſitas cauſæ cognitio aut tractatus, & conſenſus capituli.

Riminald. conſ. 333. n. 34.

Decian. cons. 142. n. 4.

Rota Roman. decis. 756. n. 1. part. 1. in novis.

Felic. de Solis in tract. de cenſib. Lib. c. 3. n. 7. fol. 202.

Kirchoff. conſ. 3. n. 5.

So aber allhier alles unterlaſſen worden / mithin aus ſo nichtig vorgangenem Contract etwas zu bezahlen nicht ſchuldig wäre / noch darzu rechtlich angehalten werden kunte.

Riminald. conſ. 233. n. 72.

Rota Roman. deciſ. 806. n. 4. part. in noviſſ.

Berous. conſ. 106. n. 19. in fin.

Und zwar umb ſo weniger / cum prædeceſſor non poſſit Succeſſorem in Prælatura obligare.

Berous conſ. 106. n. 19. in fin.

Sed Prælatus ſolum obligatur actione perſonali, quæ actio perſonalis finitur cum perſona.

Maſcard. de probat. concluſ. 1121. n. 4.

Allermaſſen dann der Sachen keinen Vorſchub gebe / daß die Obligation in ſich habe / wie zu des Stiffts Nutzen dieſe Gelder angeleget worden wären / dann dieſe Verſion nicht per privatam ſcripturam, ſondern Inſtrumenta publica erwieſen werden müſte.

Cravett. cons. 404. n. 9.

Franc. Mart. deci. 194. in pr. part. 1.

Zabor. in clement. Monaſteriorum. n. 27. de reb. Eccleſ. alien.

Noch des Verſtorbenen blößliche Aſſertion kineswegs genug ſeye.

Menoch. conſ. 39. n. 87.

Natt. conſ. 52. n. 5.

Maſcard. de probat. concluſ. 1160. & 1161. per tot.

Pro Succeſſore univerſali kunte er darumb auch nicht geachtet werden / weilen er nicht ex defuncti perſona, ſed ſingulari jure zu dieſer Würde erhoben worden / folglich dann auch ſeines Anteceſſoris facta zu præſtiren / mit Recht nicht zu adigiren wäre.

Jaſ. in L. qui opus. n. 4. ff. de operis nov. nunc.

Hart. piſt. quæſt. feudal. 28. n. 3.

Roſenthal. de feud. c. 6. concluſ. 16. n. 13.

Cothman. conſ. 62. n. 123.

Allermaſſen Succeſſor generalis gar nicht die Perſon des Verſtorbenen repræſentiret.

Joan. Ludov. concluſ. 16. n. 123.

Noch der Succeſſor in Eccleſia univerſalis hæres genannt werde.

Laurent. Calcan. conſ. 125. n. 14.

Piſt. lib. 2. obſerv. practic. tit. 53. obſ. 13. n. 3.
Rota Reman. deciſ. 1. in fin. de locat. conduct. in noviſ.

Noch weniger möge er / Ratione dominiorum regalium, & territorii, pro ſucceſſore univerſali conſideriret werden / weilen gemeldter maſſen die Solennia, & neceſſaria requiſita auſſer Acht gelaſſen / und Conſenſus capitali, ohne welche ein Succeſſor unverbunden bleibe / nicht adhibiret worden.

Burſat. conſ. 185. n. 15.
Decian. conſ. 474. n. 2.
Maſcard. ne probat. Concluſ. 367. n. 5.

Und obſchon dieſes Einwenden bey denen Principibus ſecularibus etwas verfangen möchte / ſo wäre da ein mercklicher Unterſchied / inter ſucceſſorem laicum, & Eccleſiaſticum cùm Eccleſiaſticus ſit generalis adminiſtrator, non ſucceſſor univerſalis, laicus vero nedum adminiſtrator, ſed & plerumque Dominus, & ei quis ſuccedat, nedum in dignitate, ſed & hæreditate.

Calcan. conſ. 125. n. 6. & 8.

Dahero Succeſſores Laici in dergleichen Verkauff- und Veräuſſerung der Güter / eine freye / und ungeſperrte Hand hätten / noch per prohibitionem Juris zu derley Solennitäten verpflichtet wären / mithin ſich von dieſe auf jene nicht argumentiren lieſſe. Cum laici pleno jure ſint domini bonorum propriorum, & ob id in re ſua moderatores, & arbitri.

Riminald. Conſ. 754. n. 10. & 11.
Joan. Franc. Purpurat. cons. 458. n. 28.

Non etiam Eccleſiaſtici, in rebus Eccleſiæ, in quibus procuratores ſunt, & non Domini.

Riminald. dict. loc. n. 10. & 11.
Piſtor. cons. 15. n. 10. vol. 1.
Purpurat. Conſ. 424. n. 7. & cons. 43. n. 13. in fin.

Beſcheid.

BEklagter wird von der wider ihn angeſtellten Klag aller-

allerdings abſolviret / und hingegen Klägere an des verſtorbenen Biſchoffs Erben gewieſen.

Casus CXLIX.

ANdreas Schwartz iſt ſeiner Baaſen Margarethen Schwartzin 4500. Gulden / vermög der in authenticâ formâ extradirten Obligation / ſchuldig; Nachdeme nun ſo wol ermeldter Andreas, als auch die Margaretha / und deren Tochter Maria Anna / welche aber zwey unmündige Söhne hinterlaſſen / verſtorben / und mithin darüber dreyſſig biß viertzig Jahr verſtrichen / worin weder judicialiter noch extrajudicialiter einige Anforderung weder Capitals noch Intereſſe beſchehen / indeme die Curatores, und beede hinterlaſſene Enenckel der Margarethe Schwartzin biß ſie zu ihren Vogtbaren Jahren kommen / umb die Schuld-Forderung das Mindeſte nicht gewüſt haben / nachdem ſie aber davon Nachricht erhalten / auch die Original-Schuld-Obligation gefunden / begehren ſie von des Andre Schwartzen beeden Söhnen / Gottfried / und Wilhelm / die Bezahlung des Capitals / ſamt dem davon verfallenen Intereſſe, in Verweigerung deſſen aber / ſo gleich ſich beſchweren / und bitten thun / Beklagte zur Bezahl- und Abführung dieſer 4500. Gulden cum Intereſſe, ſo von ihrer Großmutter herrühreten / und von deren Vatter Andre mit Hand / und Mund bekennet worden / anzuhalten.

Excipiendo.

WEnden Beklagte ein / daß ſie Klägern weder Capital noch Zinſen darumben geſtändig ſeyn künten / weilen ihnen erſtlich von dieſer Schuld nichts wiſſend / vor das andere aber / wann auch die Anforderung wahr / und richtig ſeyn ſolte / wie ſie dann ihres Vattern Hand / und Petſchafft nicht contradiciren künten / ſo wäre doch weit über dreyſſig Jahr / von dieſer

Schuld

Schuld nichts an ſie/noch ihren Vattern angefordert: Folglich mediante præſcriptione extinguiret worden / weilen richtig / und bekannt / daß jure civili omnes actiones, ſivè reales ſivè perſonales, & omne jus, ſivè cum titulo, ſivè ſine titulo, præſcriptione 30. vel 40. annorum ſich aufhebe / und erlöſche.

L. ſicut. L. omnes. C. de praſcript. 30. vel 40. Annor.

Und zwar alſo / daß auch der jenige / welcher etwas mit böſen Glauben beſitze / mittelſt dieſer Verjahrung / allerdings ſicher ſtehe.

L. ult. C. unde vi. L. ult. C. de edict. Divi Adrian. toll.

Bitten demnach ſie von dieſer angeſtellten Klag zu abſolviren / und Klägere mit ihren allzuſpaten Begehren abzuweiſen.

Replicando.

SEtzen Klägere dieſem entgegen / daß in gegenwärtigen / und andern dergleichen Caſibus, nicht dem juri civili, ſondern canonico nachzuleben / welches expreſsè verordne / und wolle / daß der jenige / welcher malâ fide etwas beſitze / und innen habe / niemalen durch Verjährung ſolches erlangen möge / und daß der jenige / welcher wiſſentlich (wie in gegenwärtigen Fall die Beklagte) dieſem / oder jenem eine gewiſſe Summa Gelds ſchuldig wären / und nicht bezahlen wolten / propter malam fidem nichts verjähren / noch ſich deren behelffen können.

Gloſſa in cap. ult. de præſcript. in verb. bonâ fide.
Joan. Andr. in c. 2. de Except. in 6to.

Welches Jus canonicum dann auch ob periculum animæ in præſcriptionibus, non ſolum in terris Eccleſiæ, ſed etiam Imperii durchgehends obſerviret werde / prout tradunt canoniſtæ.

in d. c. ult. de praſcript.
Bart. in L. naturaliter. n. 8. de uſucap. & uſurpat.
Caſtrenſ. in L. ſequitur. §. ſi viam de uſucap.

Alſo auch das ohne continuirten guten Glauben longiſſima præſcriptio, neque in corporalibus, neque in incorporalibus Statt haben / und gelten möge.

Balb. in ſuo eleganti tract. de præſcript. n. 2. part. 3. part. princ q. 7. n. 4.

Und in Camera Imperiali zum öfftern approbirt worden.

Mynſ. cent. 4. obſ. 6. & in Decad. reſponſ. 11. n. 24. reſponſ. 17. n. 9. reſponſ. 41. n. 11. & 12. reſponſ. 48. n. 16.

Anfolglich dann Beklagten ob malam fidem von ihren verſtorbenen Vatter her / die vorgeſchützte dreyſſig / oder viertzig Jährige Præſcription / und daß dieſe Schuld in ſolcher Zeit nie gefordert worden / wenig verträglich ſeyn möge / ſondern annoch zu Bezahlung der eingeklagten Summa, und Intereſſe müſten angehalten werden / indeme richtig / quod actioni perſonali, wie dieſe wäre / jure canonico cum malâ fide non præſcribatur 30. annor.

Angel. in L 1. C. de jud. ime d. c. ult. n. 24. de præſcript.
Balb. in tract. de præſcript. in part. 13. part. princ. quæſt. 13.
Cornel. conſ. 176. Lib. 1.

Duplicando.

Laſſen Beklagte das jenige zwar was ex adverſo in materia præſcriptionis angeführt worden / in actionibus realibus paſſiren / es werde aber ſolche Meynung von vielen Rechts-Gelehrten in actionibus perſonalibus verworffen / und ſtatuiret / quod actio perſonalis præſcribatur etiam cum malâ fide, jure Canonico 30. annorum, wie dann das Jus civile hierinfalls nicht corrigiret worden /

Bart. in L. ſequitur. §. ſi viam, & in L. ult. quemad. ſervit. amitt.

Ex ratione, daß wann beede Theil / wie allhie / ihre Vor-Eltern umb dieſe Schuld gewüſt / der eine aber nichts bezahlt / und der andere nichts gefordert hätte / wäre zu præſumiren / daß dieſes Debitum nachgelaſſen / und geſchencket worden / und weilen ſie umb dieſe Schuld nichts gewuſt / und hierinfalls in facto alieno verſirten / als müſte die dreyſſig Jährige Verjährung Statt haben: quia in debitorem ignorantem, non poteſt cadere mala fides.

Tri-

Triplicando.

Was Gegnere de præſcriptione perſonalis actionis, daß dieſe in jure canonico keines wegs corrigirter zu finden / ſondern das cap. ult. de præſcript. & cap. poſſeſſor, nur allein de realibus zuverſtehen / weilen ſelbe factum præſcribentis hoc eſt poſſeſſionem entweder dahero / oder denen realibus zu verſtehen / diß Orts aber verſire / man in der Verjährung actionis perſonalis, welche nicht aliquod factum præſcribentis ſcilicet poſſeſſionem, ſed tantum ſegnitiem, & negligentiam creditoris non petentis tangirte / dannenhero jure canonico prodita ad correctionem juris civilis, auf dieſem Caſum wovon weder geredet / noch gedacht werde / auch nicht zu extendiren wäre /

per L. præcipimus. C. de appell. & c. cum non expediat, de elect. Lib. 6.

Innoc. in c. cura, in gloſſ. penult. de jur. Patron.

Hoſtiens. in ſumm. titul. de præſcript. rer.

Guid. Papa decis. 99.

Socin. conſ. 203.

Corn. conſ. 176. ad evidentiam lib. 1.

Vasqu. lib. 2. controv. Illuſt. c. 76.

Ungehindert deſſen aber gienge ſanior, & Communior ſententia. Dd. dahin / daß die angezogene jura canonica von beeden Caſibus, und zwar ſo wol in actionibus realibus, als perſonalibus in utróque foro zu verſtehen / und diß zwar zu Vermeydung ſchwerer Sünden / und daß der Schuldner über ſein böſes Gewiſſen ſich nicht mit Recht zu behelffen / und auszuhalfftern habe / Nec hoc abs re, weilen

Primò, dictum cap. ult. & cap. poſſeſſor generaliter, und indiſtincte redete / und anfolglich auch ſolchergeſtalten aufzunehmen wäre.

L. 1. §. & generaliter de LL.

Secundò, dieweilen in beeden Fällen auf einerley Weiſe geſündiget wird / imò magis adhuc in actione perſonali, quam reali,

li, dannenhero Diſpoſitione capituli, quantumvis correctoria, gar wol ad hunc caſum zu extendiren.

Imol. d. §. ſi viam. & ſi ita tuendum. Balb. ſcribit. ſupr. citat. locis.

Ubrigens gleichwie allhier bekannt / daß ihr Groß-Vatter und Mutter bald nach aufgenommener Schuld Todes verblichen / alſo auch habe dieſe eingeklagte Schuld / indeme ſie als unmündige Wäiſen / noch ihre Curatores etwas hierumben gewüſt / auch nicht eingefordert werden mögen / mithin die vermeinte præſcriptio remiſſionis ac donationis von ſelbſten falle / und contra debitorem præſumptio tergiverſationis, aut perfidiæ, durch welche die Verjahrung ohne das ſich aufhebe / und herfür thue / allermaſſen dann auch Rechtens / quod præſcriptio longiſſimi temporis dormiat, & non currat adverſus pupillos durante pupillari ætate,

per L. ſervit. vers. ſed pupillari C. de præſcript. 30. vel 40. Annor.

Nichts hindernd / obgleich die Præſcriptio zu lauffen anfange / contra defunctum, tamen adverſus poſſeſſorem durante pupillari non currat: Solte man nun die annos pupillares von dreyſſig Jahren abziehen / würde ſich zeigen / daß es weit gefehlet ſeye / und geſetzt auch / es wären dieſe Jahr compliret / ſo wäre doch auſſer Stritt / daß ſie adverſus hanc præſcriptionem reſtitutionem in integrum (obwolen ſie in hoc caſu, dieſes ihnen zum beſten gedeyende Rechtliche Mittel / aus bereits deducirten Fundamentis, nicht vonnöthen) begehren kunten.

juxt. L. ſuus. & ibi gloſſ. C. de præſcript. 30. vel. 40. ann. & L. ult. in fin.

Ignoranti tamen ſuccurritur adverſus præſcriptionem, per in integrum reſtitutionem ex clauſula generali, ſi qua juſta cauſa videbitur.

L. 1. ff. ex quibus cauſis major.

Cum ignorantia tribuat juſtum impedimentum facti.

Bart in L. 1. §. Si quis autem.

Specul. de præſcript. §. illa vers. id pone. colon.

Alex. in L. cum filius famil. §. in hac. vers. in gloſ. in verb. fuiſſe in fin.

Schurff. cent. 3. n. 13.

Cui

Cui quidem reſtitutioni petendæ, definitum eſt tempus quadriennii, à ſcientiâ computandum.

per L. ult. C. de in integr. reſtit.

Wordurch dann die dreyſſig / oder viertzig jährige Præſcription gehoben / und ſie Klägere in dem Stand / wie ſie ante completam præſcriptionem geweſen / geſetzet worden / und alſo ihre Schuld vigore obligationis, mit Recht erfordern kunten / reſtitutio enim reddit, quod abſtulit præſcriptio ſivè læſio.

L. 1. ff. de minor. L. quod ſi minor. §. reſtit. eod. tit.

Quadruplicando.

Wird nichts neues angebracht / ſondern nur voriges repetiret / und ſich der Erkanntnuß ſubmittiret.

Beſcheid.

Ungehindert des beſchehenen Vor- und Einwendens / ſollen Beklagte das Capital / ſamt dem verfallenen Intereſſe, worzu ſie hiemit Krafft dieſes condemniret / zu bezahlen / und noch dazu den Klägern die erloffene / und durch ſo muthwilliges Streiten cauſirte Unkoſten abzuſtatten ſchuldig ſeyn.

Casus CL.

Johannes von Weiſenburg hat Anno 1504. von dem löblichen Kloſter Biedenberg zwey tauſend Gulden an Lehen aufgenommen / und zur Verſicherung dieſer Schuld gedachtem Kloſter ſeinen halben Zehend zu Wandelberg / groſſ- und kleinen / biß zu Ablöſung dieſes Capitals Pfandweis verſetzet / und eingeraumet / als nun dieſes faſt bey hundert Jahren angeſtanden / und alles weggeſtorben / kommt Erhardus, obgedach-

dachten Johannis Ur-Enenckel/ offerirt dem Cloſter/ das von ſeinen Vor-Eltern aufgenommne Geld / und begehrt den verſetzten Zehend ihme wieder abzutretten / worzu ſich aber der Præſes berührten Kloſters keineswegs verſtehen will / ſondern vermeinet ſolchen/ als verjahrter/ wieder anzulaſſen nicht mehr ſchuldig zu ſeyn / klagt derowegen Erhardus/ und bittet den Beklagten/ wider welchem er actionem pignoratitiam angeſtellt/ zu Acceptirung des Gelds/ und Abtrett- auch Einraumung des Unterpfands anzuhalten.

Exception.

ES wäre freylich dieſer quæſtionirte Zehend ihm/ und ſeinem Kloſter/ als ein pignus verſetzet worden. Nun wäre aber ſchon bey hundert Jahren hero die Löſung nicht beſchehen/ oder jemals zu thun verlanget worden/ alſo daß *ſecundum communem DD. ſententiam* ſolcher Zehend vor præſcribirt zu halten/ ſintemalen Recht/ und Gerechtigkeiten in dreyſſig/ oder viertzig Jahren præſcribiret würde/ und ſich verlieren thäte.

L. ſicut L. omnes L. cum notiſſ. C. de 30. vel. 40. ann. præſcript.

Und zwar daß auch dieſem Juri offerendi præſcribirt werde/ ſolches beſtärcke ausdrücklich der Textus.

in L. bello. §. ſi quis ſervum de capt. & poſtlim. revers. It. gloſ. in L. ſi finita. §. poſtquam de damn. in fect. & gloſſ. in L. pign. ff. de uſucap. & in c. 1. verb. quandocunque de feud. in vic. L. coraus.

Ubi legitimum tempus offerendi pretii conceditur ei, cujus captivus ſervus, ab alio redemptus eſt.

Bald. in L. Ancilla. C. de furt.

Alſo daß einiger Zweifel nicht zu machen/ wo der textus Legis klar/ und hell vorhanden iſt.

Bald. in L. ſi infanti. C. de jur. deliber.

Non enim in certis, ſed in dubiis locus eſt argumentis, & conjecturis.

L. ſi. continuus. §. cum ita in fin. de V. O.

Dann

Dann wann das Jus offerendi ſich nie verjahren ſolte / würde des Streittens nie kein Ende ſeyn / alſo / daß zu allen Zeiten / wann es dem Debitori gefällig / als über hundert / und mehr Jahr das Geld geliefert / oder offertret werden kunte / mithin der Creditor, oder Beſitzer allezeit in Ungewißheit ſtehen / und in infinitum ad reſtitutionem verbunden ſeyn müſte; talis autem infinitas evitanda eſt, ne dominia ſint incerta.

L 1. ff. de uſucap. Inſtit. eod. tit. in princ. L. ſi quis. §. ult. de per & Comm. reſ. vend. L. qui bona. §. ult.

Natura enim infinitum abhorret.

Ariſt. lib. 1. de gene. anim.

Zu dieſem Ende / und Verhütung deſſen dann / und zwar in odium negligentiæ domini, die præſcriptiones longiſſimi temporis erfunden worden wären.

Olden. in tract. de uſucap. in princ. n. 25. usq. ad fin.

Weiters habe der Debitor, ratione juris offerendi wordurch der Glaubiger gezwungen / und gehalten ſeye / wegen thuender Bezahlung / das Pfand zu reſtituiren / actionem ſolummodo perſonalem nempè pignoratitiam.

L. ſolutum. §. ſi in ſortem. L. debitor. ff. de pign. act. L. Creditor. C. de pign. L. ult. C. de pign.

Welche actio perſonalis aber / gleich all andere durch die dreyſſig / oder viertzig jährige Verjahrung allerdings aufgehoben / und exſtinguiret wurden.

d. L. ſicut. text. in gloſſ. in L. 2. C. de conſtit. pec. gloſſ. in L. nec creditores. C. de pign. act.

Allermaſſen dann ein ſolches auch à ſimili könne demonſtriret werden / ſintemalen richtig / und gewiß / daß dem Juri offerendi competenti exemptione, cum pacto retrovendendi præſcribiret werden möge / per conſequens auch dieſem Juri offerendi competenti in contractu pignoris, dieweilen zwiſchen dieſen zweyen Juribus offerendi die DD. communiter keine Diſtinction machten: Quod autem de uno ex æquiparatis diſpoſitum eſt, idem & in alio cenſetur eſſe diſpoſitum.

Gloſſ. in L. ſi quis ſervum. Cod. de furt.

Und

Und zumalen nun dieſer Zehend über Menſchen Gedencken/ das Kloſter innen habe/ und beſitze/ wäre wegen der Gerechtigkeit/ und guten Glaubens ihrer Seits nicht zu diſputiren/ oder Zweifel zu machen/ ſintemalen die über Menſchen Gedächtnuß ſich erſtreckende Præſcription die allervollkommneſte wäre.

L. an uſus. ff. de uſufr. & L. ult. §. 1. C. de SS. Eccleſ.

Maſſen es mit dieſer Præſcription ein gantz andere Bewandnuß/ dann mit andern/ quibus præſcribuntur res alioqui non præſcriptibiles, habe/ wie dann dieſe Verjahrung über Menſchen Gedächtnuß auch in denen Fällen/ wo die Geſetze/ Pacta, Statuta, und Privilegia die dreyſſig- und viertzigjährige Præſcription inhibiren thäten/ allezeit ausgenommen zu ſeyn verſtanden werde.

per text. in Novell. ut decet. comm. re Eccleſ. vers. illud quoque.

Angel. in L. omnes. col. ult. vers. do tibi relatas. C. de præſcript. 30. annor.

Felin. in rubric. de præſcript. notat. in cap. ſuper quibusdam. §. præterea.

Ita quidem ut hac præſcriptione præſcribuntur ea, quæ reſervata ſunt Principi, in ſignum ſpecialis privilegii.

L. ſi publicanus. §. in omnibus ff. de publ.

Quo tempore etiam præſcribuntur, res Romanæ Eccleſiæ.

L. uti inter divinum, & Auth. quas actiones. C. de Sac. Eccleſ.

Welchem allen noch beygehet/ und adminiculiret das communis opinio legiſtarum, & Canoniſtarum ſeye/ quod huic juri offerendi præſcribatur, uti tenet.

Angel. Aretin. in §. actionum. col. 31.

Caſtrens. cons. 220.

Bald. in tract. præſcript. in 4. part. 5. part. princ. qu. 2.

Covar. variar. reſolut. c. 9.

Alex. conſ. 25. viſo proceſſu n. 2. lib. 6. & in L. col. 3. & 4. ff. de jurej.

Und bittet dieſem nach den Kläger mit ſeinen Begehren abzuweiſen.

Replic.

Replic.

Es habe zwar Beklagter zu Colorirung ſeiner Intention ſtattliche Argumenta beygebracht / Krafft deren er dieſem ſeinem competirenden Juri offerendi längſtens præſcribirt zu haben vermeynen wolle / jedoch künten ihme alle dieſe ex adverſo beygebrachte Argumenta an ſeinen zuſtehenden Recht das Mindeſte nicht abbrüchlich ſeyn / ſintemalen ohnzweifentlichen Rechtens / daß in dergleichen Verpfändungs-Fällen dem juri offerendi, oder die Wiederlöſung des Pfands zu keiner Zeit præſcribiret werden möge / ſondern das Pignus allezeit über kurtz / oder lang wiederumb gegen Erlegung des aufgenommenen Capitals eingeraumet / und angelaſſen werden muſte: Und ob zwar wol præſcriptio juris offerendi in andere Weg Statt finde / ſo wäre hingegen doch auch unwiedertreiblichen Rechtens / quod huic juri offerendi, quod competit debitori adverſus creditorem, qui pecuniam credidit, accepto pignore, wie gegenwärtiger Caſus wäre / auf einigerley Weiſe nicht præſcribirt werden möge / und zwar ex hoc ſolidiſſimo juris fundamento, weil kein Verjahrung ohne Beſitz ſeyn / oder lauffen könne / der aber ſo ein Gut Pfandsweis innen habe / der beſitze es nicht als das Seinige / ſondern nomine des Schuldners / nun habe Beklagter den quæſtionirten Zehend nur Pfandsweis / und beſäſſe ihm auch nicht als den Seinigen / ſondern nomine des Schuldners / per conſequens ſolchen gegen Erlag des darauf geliehenen Gelds abzutretten ſchuldig wäre / uti probatur.

per text. in L. neque creditores C. de pign. act. in L. uſucap. C. de pign. in L. pign. ff. de uſucap.

Ubi JCtus rationem, quare res pignori accepta non poſſit uſucapi, iſtam reddit, quia talis res pro alieno prorſus poſſidetur.

Item in L. non ſolum. §. qui pign. §. ult. eod. tit. de uſucap.

Ubi dicitur qui pignori dat rem, ille uſucapit, quamdiu res apud creditorem eſt, & paulò poſt, quantum verò ad uſucapionem attinet ſimilis eſt pignorans ei, qui commodavit vel depoſuit.

Aus welchen zu inferiren / ſi debitor poſſidet vel uſucapit rem pignori datam: ergo non creditor, ſicut nec depoſitarius nec commodatarius rem apud ſe depoſitam, vel ſibi commodatam poſſidet vel uſucapit.

L. licet. §. rei ff. depo. L. rei. ff. commod.

Nam duo ejusdem rei poſſeſſores eſſe nequeunt.

L. ſi ut certo. §. pen. ff. com.

Dahero dann Beklagter ex iſta viva, & radicali ratione, allein die Wiederlöſung des ihme verſetzten Zehends / als welchem er niemals in Beſitz gehabt / nicht præſcribiren mögen / eo quod ſine poſſeſſione nulla currat præſcriptio

L. ſine. ff. de uſucap. c. fin. de R. I. in 6.

Hinc tantum dicitur præſcriptum, quantum poſſeſſum ſecundum vulg.

Unica enim vera & civilis poſſeſſio ea eſt, qua qui poſſidet, affectione, intentione, & animo, cogitatione, & opinione domini, ut quia credit ſe eſſe dominum.

text. in L. quacunque §. 1. ff. de publ. L. 1. §. cum præd. ff. de pign.

Nun habe Beklagter als Glaubiger das Pfand affectione, & animo domini nicht innen / indem ihm nur gar zu wol wißlich / daß er nicht Herr dieſes quæſtionirten Zehends ſeye.

L. ſi ſervus. §. 1. ff. de nox. act.

Dann obwolen der creditor poſſeſſor pignoris wäre / ſo hätte er doch deſſen poſſeſſionem nicht; Aliud enim eſt poſſidere, & aliud habere poſſeſſionem.

L. qui pignoris, & L. ſequent. ff. de acquirend. poſſeſſ.

Sintemalen poſſeſſio non tantum corporis, ſed etiam juris eſt, ut dicitur

in L. poſſeſſ. de acqui. poſſeſſ.

Et adeò non poſſidet creditor, ut ſi utatur pignore, furti teneatur.

L. ſi pignus. ff. de furt. & L. ult. C. eod.

Es wäre dann abgeredt / daß der Glaubiger immittelſt das Pfand / ſo lang der Schuldner das Geld in Handen habe / nutzen / und nieſſen ſolle / quæ ſpecies pignoris Antichreſis à Juris Conſultis dicitur.

L. ſi

L. ſi pecuniam ff. de pign. act. L. ſi ij. qui. §. 1. ff. de pignoribus.

Was ſonſten ex adverſo, de infinitate, oder Ungewißheit in Ablöſung eines Pfands vor: und eingewendet worden / wäre von keiner Erheblichkeit / dann dieſer Infinität halber werde ſich in jure einige Abhorrirung nicht bezeigen: Nam qui ſemel dominus, perpetuò cenſentur dominus ejusdem rei, ſicut etſi ſemel hæres ſemper manet hæres.

L. etſi ſine de min.

Allermaſſen dann auch Beklagter / daß dieſer Zehend in ſo lange Jahr / und über Menſchen Gedencken nicht ausgelöſet worden / ſich wol zu beſchweren nicht Urſach / ſondern vielmehr ers zubedancken / dann er in dieſer Zeit den Zehend / welcher mehr als der Zins ertrage / genoſſen / und dieſem nach einen ſchönen Gewinn / und Nutzen dabey gehabt habe.

Duplic.

Beklagter repetiret priora, und thut ſich der Erkanntnuß ſubmittiren.

Beſcheid.

Beklagter ſolle ſeines Einwendens ungehindert das Geld annehmen / und den eingeklagten Zehend dagegen abzutretten ſchuldig ſeyn / compenſatis expenſis.

Casus CLI.

Bartholomeus ein Kramer / und Handels-Mann verſtirbt / hinterlässt ein Wittib Namens Sophia mit ſtarcken Schulden-Laſt / welche / obſchon die Creditores ſelbige als Corream aus den Gütern mit Gewalt verſtoſſen wollen / nichtsdeſtoweniger ſo lang / und viel / biß ſie ihrer heyrathlichen

Sprüch befriediget / nicht weichen wollen / auch dannenhero bey der Obrigkeit umb Schutz / und Manutenentz bittet.

Exception.

Sie Klägerin habe die Handelſchafft neun- und zwantzig Jahr ſo wol in An- als Abweſenheit ihres Manns geführet / ihre eigne Güter / und Kleinodien dazu hergegeben / und dannenhero ohne einigen Behelff / oder Freyheit für ihren Mann / tanquam correa hafftе / und die Schuld bezahlen helfſen müſte.

Matth. Berlich. practic. concluſ. p. 1. concluſ. 65.

Greven. lib. 2. concluſ. 90. n. 20.

Replic.

Es wäre bekannten Rechtens / daß ein Weib durch ihres Manns Contract nicht obligirt werden könne / uxorem enim non teneri pro marito, nec ad æs alienum mariti exſolvendum obligari ſatis innuit.

tot. tit. C. ne uxor pro marito. gloſſ. ibid. n. 2.

Cephal. conſ. 286. n. 2. vol. 3.

Weſenb. conſ. 131. n. 16. vol. 3.

Surd. cons. 367. n. 8.

Und zwar wann ſie ſich auch würcklich hierzu verſchrieben / und eingelaſſen hatte / es werde dann erwieſen / daß durch ſolchen Contract ihr Nutzen würcklich befordert / und das aufgenommne Geld in rem uxoris verwendet worden / in Ermanglung deſſen / gleichwie ſie des beneficii S. C. Velleani gaudire / alſo dahingegen per renunciationem ad præcedentem certio rationem factam priviret werde.

L. fin. ubi gl. ff. ad SC. vellejan. gl. in L ſciendum de verbor. oblig.

Jure novo verò conſervatur, ipſo Jure illæſa.

c. obligatio planè nulla etiam citra exceptionem SSti Vellejani per text in Auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vellejan.

Caſtr. conſ 40. n. 110.

Gail. lib. 2. obſ. 90.

Uber

Uber dieſes wären die aufgerichtete pacta totalia obhanden / worinnen expreſsè bedungen worden / daß ſie vor allen Schuldnern bezahlet werden ſolte / mehr ſeye: Notiſſimi juris, quod pacta dotalia ſint ſervanda.

L. 10. C. de pact. convent. L. in tradition.

Welche auch / wann ſie legitimè aufgerichtet worden / vim ultimæ voluntatis obtiniren.

Cap. filii nati. ſi de feud. defunct.
Weſenb. in parat. ff. de pact. dotal.
Gædd. conſ. 26. n. 102.
Mynſ cent. 2. obſ. 33.
Gail. 2. obſ. 126.
Coler. decis. 6. part. 1.

Und brauche es dahero nicht viel diſputirens / und inquirirens; Cum proviſio hominis tollat proviſionem legis.

L. fin. C. de pact. conv. L. cum ex filio. §. filio impuberi ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. L. 3. ff. de pact. dotalib.
Schneidevv. in comment. ad tit. inſtit. de ſucceſſ. inter vir. & uxorem.

Ferners ſo wäre auch zu Recht verſehen / daß der Weiber Heyrath Gut / und Ehe-Steuer / keineswegs mit Bezahlung / der im Ehe-Stand gemachten Schulden zu beſchweren.

text. in L. aſſiduis. C. qui potius in pign.

Zumalen denen Männern obliege / dahin zu trachten / daß ihre gemachte Schulden von den ihrigen / und nicht von des Weibes Vermögen bezahlet werden.

in L. fin. C. ſolut. matrim. L. un. §. taceat. C. de rei uxor. act. L. Attilicinus de pact. dot. L. quamvis. C. de pact. Convent.

Alſo zwar / daß wann Mann / und Weib einig worden / daß die lucra conſtante matrimonio quæſita, was in ſtehender Ehe errungen / und gewonnen / ſollen in gleiche Theil zugetheilet werden / daß nichtsdeſtoweniger / wo nichts Errungens beyhanden / ſondern an Statt der Errungenſchafft ſich Verluſt zeiget / der Schulden halber das zubringende Vermögen /

und Heyrath-Gut der Frauen nicht könne angefochten werden: Cum ſocietas non intelligi debeat inter maritum, & uxorem in alio contracta, quam in bonis conſtante matrimonio acquiſitis, unde in aliis communicatio non fieri, ſed dos integra ad mulierem reverti debeat, quia ad onera matrimonii non dos ipſa, ſed fructus dotis pertineant, adeoque ſi majus debitum maritus contraxerit, habeat non quod uxori, ſed quod ſibi imputet.

L. pro oneribus Cod. de jure dotium.

Derowegen in denen Rechten klar verſehen worden / daß ein Weib / nach ihres Manns Todt nicht nur Jus prælationis quoad dotem, ſondern auch ſo gar / in donatione propter nuptias ein ſtillſchweigende Unter-Pfands-Gerechtigkeit in allen des Manns Gütern wider deſſen Creditores ſich zu getröſten / und cum utili effectu zu gebrauchen haben ſolle.

Bart. in L. unic. n. 5. de donat. inter vir. & uxor.

Bald. in L. ob maritorum in fin. per text. ibid. c. uxor. pro marit.

Mynſ. cent. 4. obſ. 13. DD. L. ult. L. in reb. G. de jure dot. L. un. §. 1. & pen. C. de rei uxor. act. L. aſſiduus. C. qui pot. in pign. text. in L. ſi conſtant. v. jura etiam hypothecarum C. de donat. ante nupt.

Woraus dann die inevitable conſequens herflieſſe / daß ſie in ihres Manns Gütern das Jus retentionis ſo lang / und viel / biß ſie ihrer Rechtlichen Anforderung halber befriediget ſeyn werde / habe. Cur enim ei, qui actione in rem hypothecaria à quolibet res mariti avocatura eſſet, retentio, quæ multo facilius ipsâ actione tribuitur, denegetur. Cum pignoris perſecutio in rem ſit.

§. item Serviana. Inſt. de action. L. pignor. 18. C. de pign. L. 17. eod.

Et ut exceptio procul dubio competere dicitur ei, qui habet actionem.

L. nemo invitus de R. I. cui accedit ad agendum de R. I. in 6to.

Ita petitione facilius retentio permittitur.

DD. ad L. nemo invitus. de R. I.

Du-

Duplic.

Beklagte laſſen das Gegneriſche ſpecioſè Vorbringen alles an ſeinen Ort geſtellt ſeyn/ ungeachtet aber deſſen könne in hoc caſu nicht behauptet werden/ daß Klägerin in ihren apportatis, ſich einiger Prælations-Gerechtigkeit bedienen/ oder Jus retentionis haben könne/ deſſentwegen man ihr die aufgerichtete pacta dotalia, ſo förmlich genug eingerichtet ſeyn/ keineswegs zu diſputiren begehre/ und habe auch die alligirte Regul (ne uxor pro marito) ſo lang zwar ſein beſtändiges Verbleiben/ biß die Exception erwieſen ſeye. Quia qui inſiſtit regulæ, fundatam dicitur habere intentionem, ut hactenus ſtetur regulæ, quamdiu exceptio non fuerit probata.

Dec. ad L. 1. n. 6. de R. I.

Bald. ad c. 1. n. 2. de alien. judic. mutat. cauſ.

Vant. de nullit. tit. de nullit. ex defect. proceſſ. n. 118.

Weſenb. conſ. 8. n. 34. vol. 1.

Wann aber per exceptionem das Widerſpiel dargethan werde/ jure regula perdidit officium, alſo daß auf ſelbige nicht mehr/ ſondern auf die Exception zu ſehen ſeye. Quia exceptiones ſunt contra diſpoſitiones regulæ in caſibus exceptis: in non exceptis autem firmant regulam.

Bart. in L. quæſitum §. denique. ff. de fund. inſtruct. vel inſtrum. legat.

Dec. ad L. 1. de R. I. n. 27.

Angel. conſ. 337.

Nun wäre ſchon erwieſen/ und in facto unwiederſprechlich/ daß Klägerin in die neun und zwantzig/ und mehr Jahr die Handlung mit/ und neben ihren Mann geführet habe/ per conſequens, weilen den gemeinen Rechten nach ein ſolche zu offnen Marck/ und Kramladen ſitzende Frau/ tanquam correa debendi nebenſt ihren Mann mithafften/ und bezahlen müſſe/ alſo ihre Weibliche Gerechtigkeit wieder die Creditores, mit Beſtand Rechtens keines wegs vorſchützen möge.

Beuth.

Beuth. de jure prælat. part. 1. cap. 35.
Gail. lib. 2. obſerv. 00. n. 5.
Math. Berlich. pract. concluſ. part. 1. concluſ. 65.

Und dieſes zwar nicht nur beſchriebenen Rechtens gemäß ſeye/ ſondern auch durch hergebrachte Gewonheit totius Germaniæ alſo recipiret/ und obſervirt werde.

Panormit. conſ. 53. n. 4. part. 2.
Socin. cons. 128. n. 2. lib. 1.
Cothman. cons. 45. vol. 1.

Dann ein Weib ihren Mann allein ad obſequiales, ſeu officiales, nicht aber ad artificiales, & induſtriales operas obligiret ſeye.

Bald. in L. ſi uxorem dicit non teneri uxorem marito ut negocietur.
Boer. decis. 82.
Rol. à Vall. conſ. 91. n. 21. 22. lib. 2.
Vasqu. illuſtr. quæſt. lib. 3. c. 105. n. 16.

Aus welcher inevitabili conſequentia erfolge/ daß weilen ſie ſich freywillig mit ihren Mann in ein Gewerb eingelaſſen/ daß ſie ipſo facto ſocietatem bonorum, und ein Gemeinſchafft mit ihme contrahiret habe.

Gail. alleg. loc.
Joan. Gadd. conſ. 24. n. 11. & 12. allegans L. jur. ſociet. L. nemo ex ſociis L. planè. ff. pro ſocio.

Welche ſocietas bonorum gar wol tacitè ohne ſonderbare Verſchreibung beſchehen/ und eingegangen werden künte/ ex eo fundamento, quod ſocietas contrahatur conſenſu

L. conſenſu de obligat. & action.

Et palam eſt, conſenſum exprimi non tantum verbis, quam factis, ſi duo enim ſimul negotientur, & lucra communicentur, quod tum inter eos contracta intelligatur ſocietas, perindè ac ſi de hoc conſtaret per literas, & alia conſenſum exprimentia.

text. in ſpec. in L. ex diverſa §. 1. junct. gl. verb. fuerit ſolut. matrim.

Deſſen Effect aber beſtehe darin/ daß beederſeits Güter gemein ſeyn/

ſeyn / und die Creditores davon ohne einige Freyheit bezahlet werden müſten /

Riminald. jun. conſ. 331. vol. 3.

Menoch. conſ. 440. vol. 5.

Surd. decis. 213.

Theſaur. decis. 136.

Gail. lib. 2. obſ. 24. n. 9.

Würde ſich demnach der Bezahlung / und zwar umb ſo weniger widern können / weilen ſie in Gegenſtand die lucra, & commoda ſocietatis genoſſen; Cum naturali ratione congruum ſit ejus, cujus eſt commodnm, eſſe etiam incommodum.

L. ſecundum naturam. ff. de R. I.

Caſtr. in L. ad inſtructionem. C. de SS. Eccleſ. Angel. conſ. 80.

Gleichwie man nun wie gehört in einem gantz andern Caſu verſire / und das Factum gantz anders / als es eingeklaget worden / beſchaffen / alſo daß das Privilegium dotis von der Gegnerin gar nicht mehr allegiret werden / noch ſie ſich deſſen in necem creditorum, qui alioquin contra jura iniquiſſimè cum uxore contrahendo, deciperentur, bedienen künte

per text. in L. ſi minor. §. non ſemper. ff. de minoribus.

Dieweilen ſie in der That ſelbſten deme ihr in der Ehe-Beredung gegönten beneficio per contractum ſocietatis, de cujus natura eſt, ut de geſto unius, & alter teneatur, renunciret habe / renunciantibus autem ad jura ſua non amplius debet patere aditus.

c. quam periculoſum 7. q. 1. L. quæritur §. ſi venditor. ff. de L. qui ſemel, de ſucceſſ. Edict.

Surd. conſ. 152. & conſ. 183. n. 20.

Menoch. conſ. 197. n. 27.

Rol. à Vall. conſ. 95. n. 34. vol. 1.

Pariſ. conſ. 26. n. 44. vol. 3.

Wie dann auch all anders von ihr ratione hypothecæ, und ſonſten Angeführtes nicht Statt finde / wann Mann / und Weib ein gemeines Gewerb mit einander getrieben / endlichen gleichwie die Weibliche Beneficia die Urſachen ſeyn / woraus das jus retentionis herquelle / dieſe aber aus denen deducirten Urſachen

Uuuu nicht

nicht Platz finden können/ſo folge dann weiters der unvermeidliche Schluß/ daß das Jus retentionis auch nicht Statt haben möge/ per regulam vulgatam; quod ceſſante cauſa, ceſſare debeat effectus.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend/ zwiſchen des Bartholomæi Wittiben/ Klägerin an einem/ dann deſſen Creditorn/ Beklagte andern Theils/ die Bezahlung der von ihren Mann hinterlaſſenen Schulden betreffend/ erkennet man hiemit zu Recht/ daß Klägerin ſolche/ ungeachtet ihrer heyrathlichen Sprüch/ mit zu bezahlen ſchuldig ſeyn ſolle; Geſtalten man dann ſie dazu hiemit will condemniret/ die erloffene Unkoſten aber aus beweglichen Urſachen compenſiret haben.

Casus CLII.

JOhannes Nitracht/ ein Handels-Mann verſtirbt/ und hinterläſt einen groſſen Schulden-Laſt/ und weilen deſſen Wittib/ Namens Barbara/ aus den Gütern nicht weichen will/ biß ſie ihrer heyrathlichen Sprüch völlig contentiret/ und hindan gerichtet ſeye/ ſo klagen die ſämtliche Creditores, und bitten ſie/ als eine zu Marck/ und im Laden geſeſſene Handels-Frau/ welche communia negotia mit ihren Mann gehabt/ und getrieben habe/ mit ihren geſuchten heyrathlichen Sprüchen/ deren Freyheit ſie ſich ipſo facto durch die geführte Handelſchafft begeben habe/ abzuweiſen/ ex bonis zu treiben/ und die klagende Creditores von ſelbigen vor allen andern befriedigen zu laſſen.

Ex-

Exception.

Die Beklagtin wäre nie kein Marcks- oder Handels-Frau geweſen / welches Gegneriſch-ungegründetes Vorgeben ſie damit zierligiſt widerſprochen haben wolle. Maſſen denen klagenden Creditoribus dieſes ihr Aſſertum gebührend zu erweiſen obliegen werde; Hingegen ſey bekannt / müſte es auch ein löblicher Magiſtrat atteſtiren / daß ſie ſo wol judicialiter, als extrajudicialiter ſich ihres Manns Handelſchafft entſchlagen / und darzu nie eingelaſſen habe / wie dann auch ebenmäſſig bekannt / daß ihr Mann / ihr ſo gar ihre pretioſa heimlich entwendet / und denen Creditoribus verſetzet / derentwegen dann auch ihr das Recht noch bevor ſtehe / ſolchem nach von den Gütern zu weichen / ſo lang / und viel nicht ſchuldig / biß ſie ihrer rechtmäſſigen Anforderung halber entrichtet / und das ihrige von des Manns Vermögen ſepariret ſeyn werde / wann dieſes geſchehen / möchten ſie gleichwolen ſich an das übrige halten / und ſo gut es ſeyn kunte / bezahlt machen.

Replic.

Es kunte ihnen dißfalls die Probation nicht aufgetragen / noch zugemuthet werden / weilen die præſumption wider die Beklagte ſelbſten obhanden / welche ſie Klägere ab onere probandi relevire / und hingegen ſolche auf Beklagte transferire.

Vigel. in method. jur. civil. lib. 2. c. 17. quæſt. 2. Reg. 1. except. 3. & in method. jur. pontif. lib. 2. c. 12. reg. 2. except. 1.

Wolle demnach der unterthänigen Hoffnung geleben / es würde Beklagte damit ab- und zur Bezahlung aller Billigkeit nach / anzuweiſen ſeyn.

Duplic.

Es wäre eine richtige / und ausgemachte Sach / daß denen Klägern das Onus probandi obliegen thue / ſintemalen

len ſie ihre intention in affirmatione, und hingegen ſie die ihrige in negatione geſetzet hätte / nun aber kundbaren Rechtens / quod ei incumbat probatio, qui dicit, non qui negat.

L. ei incumbit. 2. ff. de probat.

Wie dann die Præſumptio, welche ab onere probandi relevire / und ſelbige hingegen in adverſarios transferre / vor ſie ſtehe / ſintemalen daß ſie mit / und neben ihrem Mann Handel / und Gewerb geführet / und ein Handel-oder Marcks-Frau geweſen ſeyn ſolle / wäre res facti, und nicht wie andere in facto beſtehende Sachen zu præſumiren.

Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſ. 14. per tit.

Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 773. per tot.

Sondern von dem Angeber / welcher in judicio ſein intention darauf gründe / bewieſen werden müſte.

Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 1052. n. 1.

Nicht weniger auch Societas negotiationis inter conjuges inita, ob es wol ipſo facto ſine ſpeciali tractatu, & conventione geſchehen könne / dannoch als res facti, nicht zu præſumiren / ſondern gebührend / und ordentlich zu beweiſen ſeye.

Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 12. n. 4.

Heigius lib. 1. quæſt. 20. n. 17.

Gleichwie nun aber ein ſolches auf ſie nimmermehr erweislich gebracht werden kunte / alſo müſten Klägere nothwendig mit ihrem Geſuch abgewieſen werden / vorab bekannten Rechtens / quod ſi ille, qui intentionis ſuæ probationem præſtare debet; ſive is ſit actor:

L. 4. C. de edendo.

Sive Reus.

L. in probationibus. 19. ff. de probat. 19. ff. de probat.

Nec eam tamen præſtare poteſt, etiamſi aliàs jus eum non deficiat.

L. ſi duo 30. ff. de teſtam. tutel.

Cauſa cadat: & è contrario ejus adverſarius, etiamſi nihil præſtiterit obtinere bebeat.

d. L.

d. L. 4. C. de edendo. c. ult. §. ſane extr. de jurejur. c. 3. in fin. extr. de cauſ. poſſ. & propriet.

Maſcard. tract. de probat. vol. 1. Conclus. 36. per tot.

Uber diß alles wären die Heyraths-Noteln obhanden / worinn ſie ihr expreſsè das ihrige vorbehalten / und daß ſie umb / und mit ihres Manns Handelſchafft nichts zu thun haben wolle / wobey ſie auch beſtändig verblieben / und dieſen ihren Willen und Vorſatz nie geändert habe: Voluntatis enim mutatio non præſumitur, ſed creditur potius unusquisque in ea ſententia, quam ſemel habuit perſtitiſſe.

Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 37. n. 1. & ſeqq.

Maſcard. de prob. concluſ. 1424. n. 1. & ſeqq.

So gar / obſchon ihr Ehe-Mann ſie deſſentwegen mit Schlägen ſehr hart tractiret / und denen Pactis zu renunciren zwingen / und tringen wollen / ſo die acta judicialia, und die von der Obrigkeit / ihren Mann ernſtlich gethane Inhibition beſteiffen würde / ſo wäre ſie dannoch bey ihrer Gerechtſame beſtändig verblieben. Und zumalen ſie bey Ableiben ihres Manns in naturali poſſeſſione der Verlaſſenſchafft idque ſine vitio geweſen / alſo werde ſie noch dabey zu manuteniren / und das Jus retentionis, ſo lang / und viel biß ſie des ihrigen befriediget / und ihr ausgezeigt ſeyn werde / zugeſtatten ſeyn. Extra controverſiam enim eſt juſtè uxorem defuncto marito omnibus ipſius bonis jure retentionis poſſe incumbere, donec ei dos, quam intulit, & quidquid loco dotis eſt, ut ſunt moribus noſtris omnia bona uxoris, quæ ad maritum attulit, nec eorum adminiſtrationem, & fructus ſibi reſervavit, præſertim nulla ſpecialiter dote conſtituta, eorum enim fructus conſtante matrimonio ad maritum pertinent, quod eſt bonorum dotalium proprium, non eorum, quæ in jure Juſtinianeo paraphernalia dicuntur) integrè reſtituatur; Nam cum jure familiaritatis domum mariti his inhabitaverit, ipſo adhuc vivente, poterit poſt obitum ratione hypothecæ uti retentione bonorum, uti prolixè confirmat;

Mynſ. cent. 6. obſ. 45. & obſ. 12.

Gail. lib. 2. obſ. 92. n. 13.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen denen Nietrachtiſchen Glaubigern / Klägern an einem / dann der Wittwen Namens Barbara / Beklagte andern Theils / die eingeklagte Mit-Bezahlung ihres Manns-Schulden betreffend / erkennet man hiemit zu Recht / daß vorhero eine ordentliche Separatio bonorum vorgenommen / und ſo dann der Wittwen vor allen Glaubigern das ihrige gebührend ausgefolgt werden ſolle / es kunten / und wolten dann Klägere mit mehrern / als bißhero beſchehen / erweiſen / daß die Beklagte ein zu offnen Marck / und Laden geſeſſene Handels-Frau geweſen / und mit ihrem Mann communem Negotiationem getrieben habe / will man ſie darzu gelaſſen / und zu Beybringung ordentlicher Weis-Articul / drey Wochen peremptoriè hiemit beſtimmt / und gegeben haben.

Casus CLIII.

VOr etlichen Jahren verſtirbt Caſpar Grauberger / verläſt nach ſich ein ſchönes Lehen-Gut / wie auch nebſt ſeiner Wittib / und vielen Kindern / einen ſtarcken Schulden-Laſt / dahero dieſes Gut ſubhaſtiret / und plus licitanti feil geboten wird / und weilen Georg Schwartz 2000. fl. zu fordern hat / meldet er ſich als Käuffer hierumb an / leget 7000. fl. erkläret ſich auch bey ordentlicher Citirung / und Zuſammen-

kunfft

kunfft der ſämmtlichen Creditorn / ſolche umb obige Summa zubehalten / wormit auch die Creditores zu frieden ſeyn / worauf er Schwartz als Käuffer ſich des Guts annimmt / ohnerwartend eines Kauffbriefs / oder Oberkeitlicher Ratification / beſtellet es / fängt die Früchten ein / verſtirbt auch darüber / und bleibet deſſen Sohn Philippus auf den Gut / beſtellt es / und hauſet damit / wie mit ſeinem eignen / endlich aber kommt er / will das Gut mit ſammt den Früchten ſtehen laſſen / und ſich des Rechtens / wie andere Glaubigere / wegen ſeines Vattern zu fordern gehabter 2000. fl. bedienen / und will der Grauhergeriſchen Wittiben / und Kindern / als ſie das Ihrige ihnen zuerkannte ſuchen / nichts bezahlen / klaget dannenhero die Wittib neben ihren Vormündern / fundiren ihre Klag in actione empti, & venditi,

per §. ex vendito. L. 13. ff. de act. empti. L. 6. in fin. C. eod. Ober-Pfältz Land-Recht *part. 1. tit. 8.*

Beſcheinigen ihre Forderung mit denen aufgerichteten pactis dotalibus, und ergangenen Gand-Vertrag / mit Bitte / Beklagten zur Bezahlung anzuhalten.

Exception.

BEklagter opponiret / der Klägerin & Conſ. exceptionem, tibi non competit actio, zumalen ihre Schuld-Prætenſion / von ſeines Vattern ſeeliger Georgen Schwartzen Gut / welches aber ihm Beklagten nicht zugehörig ſeye / noch zuſtehe / herrühre / mithin dann dieſe ſeine rechtmäſſige Exception, litis ingreſſum alſo impedire / daß Klägerin billich abzuweiſen / er aber hingegen zu abſolviren wäre.

Zanger. in tr. de Except. part. 3. c. 20.

Replic.

BEklagtens Vatter habe diß Lehen-Gut ſub haſta in termino liquidationis creditorum an ſich erkaufft / mithin per contractum emptionis, & venditionis auf ſeine Erben gebracht.

per

per L. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. L. 34. § 1. ibi an hæres meus mand.

Dahero dann Beklagter als hæres ſui patris facto defuncti nicht zuwider handlen könne / ſondern den Kauff zu halten ſchuldig wäre /

per L. venditrici. 3. & L. ſi fundum. 5. C. de rebus alienis non alien.

Uber diß wäre bekannt / und brauche keines weitern Beweiſſes / daß Beklagter nach den Todt ſeines Vattern auf dieſem Gut gewohnet habe / und noch wohnhafftig ſeye / als entſpringe billich wider ihme in ſo weit tanquam filium, & modernum ejusdem prædii poſſeſſorem die Vermuthung / daß dieſes Gut ſeinem Vatter / vel ex ſolâ generali illâ regulâ, quâ omnia relicta bona, quæ pater in vivis ad mortem usque poſſederat, patris fuiſſe creduntur, zugehöret / und er als Sohn / und jetztmaliger Beſitzer dieſe Vätterliche Erbſchafft nothwendig ipſo facto angetretten haben müſſe / & per conſequens ad exſolvenda debita paterna ſemetipſum obligaviſſe, præſumptione legis tantiſper cenſeatur, donec contrarium probetur.

Gail. 2. obſerv. 128. n. 12. & 13.

Duplic.

BEklagter läſt das jenige was Replicatione, de aditione hæreditatis ſeines Vattern vor- und angebracht worden / dahin geſtellt ſeyn / vermeldet aber ob ſchon ſein Vatter umb das Lehen-Gut gefeilet / und contrahiret habe / ſo wäre es ihme doch nicht adjudiciret / und dannenhero kein dominium auf ihme transferiret worden. Zum andern / auch gar nicht Rechtens / daß der Sohn vor den Vatter hafften / noch weniger er gezwungen ſeines Vattern gemachte Schulden zu bezahlen.

L. 1. C. ne fil. pro patr.

Köppen L. 2. obſerv. 5. n. 1.

Uber diß auch wäre drittens / kein Kauff-Brief aufgerichtet / oder

oder einige Oberkeitliche Ratification erfolget / mithin der Kauff null, und nichtig wie ſolches expreſſe verordne

Das Ober-Pfältz. Land-Recht *part. 1. art. 8.*

Derowegen er gar wol pœnitiren künte

pr. Inſtit. de empt. & vend. verſ. donec enim aliquid deeſt.

Und zwar umb ſo mehr / weilen er in dieſem Kauff nicht gewilliget / conſenſus aber wäre ein Eſſential-Stuck / ohne welches ein Kauff / oder Verkauff nicht beſtehen / und kräfftig ſeyn künte.

per pr. Inſtit. de obligat. & pr. de empt. & vendit.

Noch minder ihme auch die Creditores angewieſen wären / ergò cùm nullus contractus, multo minus obligatio adeſſe poſſit, welche Anweiſung per ſtipulationem nothwendig geſchehen ſollen / auch der erforderende conſenſus, & voluntas erfolgen müſſen / nemo enim invitus obligatur.

arg. L. 16. C. de jur. deliber. L. 5. C. de obli. & action.

Werde demnach gar recht ſeyn / wann er das Gut wieder abtrette / und ſich deſſen müſſig ſtehe:

Triplic.

ES wäre aus gemachten Rechtens / quod hæres, etſi ſit filius, teneatur obſervare contractum factum per patrem, etiamſi tangat ſuam legitimam.

L. cum à matre. C. de rei vindic.

Suarez in L. quoniam in prioribus n. 7. in 7. ampliat. C. de inoffic. teſtam. & Bl. per text. in L. ne contra juris. C. ne filius pro patre.

Bronckhorſt ad L. 59. ff. de reg. jur.

Deſſen in Duplica angebrachte Rationes wären alle von keiner Erheblich- oder Wichtigkeit / dann ein Kauff gar wol ohne Adjudication / an Statt deren die Tradition zu achten / auch ohne Kauff-Brief / und Ratification beſchehen künte: conſenſu enim ſolo emptiones, & venditiones fieri certum eſt,

per ea quæ tradit Schultz in Synopſ. Juſt. Lit. Oo. Inſtit. de rerum divis. & Lit. A. Inſtit. de empt. & vendit.

Ubi habetur; Emptio venditio firma eſt, ita ut unus contrahentium ſub hoc prætextu à contractu reſilire minimè poſſet, tametſi judicialis inſinuatio, reſignatio, & abdicatio dominii non intervenerit. Nichts hinderend/ obſchon das Ober-Pfältziſche Land-Recht von ihme allegiret würde/ welches wolle/ daß alle Kauff/ und Verkauff ſo lang ungültig ſeyn ſollen/ und davon abgeſprungen werden könne/ biß ſelbe bey ordentlicher Obrigkeit inſinuiret/ eingeſchrieben/ die Kauffbrief darüber gefertigt/ und in Beyſeyn Kauffers/ und Verkauffers zu ſiglen gebeten worden/ ſo habe es doch allhier eine gantz andere Bewandtnuß/ dann ſein Vatter habe allhier dieſes inhabende Lehen-Gut/ bey vorgangener Gandt an ſich erkaufft/ und in Præſentia Creditorum umb die gelegte Summa zu behalten ſich erkläret/ Noti autem juris eſt quod pœnitentia in ſubhaſtatione non habeat locum.

per ea quæ tradit Damhaud. de ſubhaſt. c. 5. n. 17.

Zu dem auch wäre es nichts mehr res integra, und hätte ohne das pœnitentia in contractibus nominatis, præſertim in feudis nicht Statt/ contractus enim primò voluntatis, poſteà verò neceſſitatis ſunt, werde auch hierin die aus den Land Rechten allegirte Solennität nicht requiriret/ ſondern genug ſeye/ wann der Käuffer bey offentlichen Gericht/ und haltender Gandt mit denen Curatoribus, & Creditoribus die Handlung pflege/ und alſo den Kauff ſchlieſſe/ oder mache/ wie ein ſolches in

Ober-Pfältz. Land-Recht 4. *tit.* des *Edicts-Proceſſ artic. 3.*

mit mehrern zu leſen/ und man ſich dahin bezogen haben wolle/ daß aber ſein Vatter den Gandt-Brief nicht urgiret/ noch die Gerichtliche Ein-Antwortung begehret/ habe er ihme die Schuld ſelbſten beyzulegen/ übrigens ſeye die beſchehene Judicial-Handlung/ Ratifications genug/ und daß er ſich ſelbſten in die Poſſeſſion geſetzet/ den Hof/ welchen Beklagter noch de facto innen habe/ bewohnet/ ſelbigen als ſein Eigenthum angebauet/ und die pactirte Jährliche Friſten zu erlegen/ und zu bezahlen angefangen habe. Was aus den

Köppen obſerv. 3. l. 2. n. 1. & 11.

alle-

allegiret worden / das reimbte ſich hiehero gar nicht / ſondern redete nur von dem Fall / wann ein Sohn der Vätterlichen Erbſchafft ſich gäntzlichen enthalten thäte / und wüſte man ſo dann wol / daß er vor den Vattern nicht hafftete / allhier aber wäre das Widerſpiel / und lege ſo wol aditio hæreditatis, als auch die Beſitz- und Anbauung dieſes Lehen-Guts gantz klar am Tag / cùm regulariter hæredes defuncti debita in ſolidum agnoſcere, & ejus facta præſtare, & ex ſolvere teneantur.

per text. in L. cum hæres. 11. ff. de diverſis, & temporalibus præſcriptionibus.

Alles andere aber angebrachte wäre von keiner Erheblichkeit / weilen der Vatter / und nicht der Sohn gehandelt / auch abſurd wäre / wann ein Vatter zu ſeinen Handlungen des Sohns Conſens erfordern ſolte / zu dem hätte er mittelſt angemaſſter Poſſeſſ, und Bemäyrung des Guts / ſeines Vattern Kauff umb ſo mehr beliebet / ratificiret / und darauf zu vernehmen gegeben / daß er ſich ſeines Vattern Contract gemäß erzeigen wolle / Ratihabitio enim etiam contractum nullum confirmat.

L. 12. C. de mand. Lit. H. & l. 3. de rei vind. Lit. L.

Quadruplic.

WEilen nun Quadruplicando nichts Erhebliches dagegen eingewendet worden / ſo folget die Erkanntnuß.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen der Grauberiſchen Wittiben / und Vormündern / Klägere an einem / dann Philippum Schwartzen / Beklagten andern Theils / ein von ſeinem Vatter auf der Gandt erkaufften Lehen-Hof / und wieder Abſpringung von ſolchem Kauff betreffend / erkennet man hiemit zu Recht /

 daß

daß weilen Beklagtens Vatter den Kauff judicialiter vollzogen/ und dieſem Hof wie auch der beklagte Sohn in Poſſeſſ genommen/ einige Jahr hero beſtellet/ genutzet/ und die Friſten zu bezahlen angefangen/ er ſeines Vorwendens ungeachtet/ zu pœnitiren/ und vom Kauff abzuſtehen nicht befugt/ ſondern mit denen von ermeldt ſeinem Vattern licitirten Kauff-Geldern der Klägerin/ und andern Creditorn ihre Gebührnuß zu bezahlen/ und abzuführen ſchuldig ſeyn ſolle/ allermaſſen man aufm Weigerungs-Fall ihme dazu Gerichtlich anzuhalten gedencket.

Casus CLIV.

Albrecht Hammer/ kauffet von den Altbergeriſchen Erben ein Haus umb fünff hundert Gulden baar Geld/ bezahlet/ und erleget auch hieran drey hundert Gulden von ſeines Weibes ihm zugebrachtem Vermögen/ verſtirbt über etliche Jahr hernacher/ und weilen dieſes Haus noch nicht völlig bezahlt iſt/ auch ſonſten viel Schulden vorhanden ſeyn/ wollen die Altbergeriſche Erben das verkauffte Haus wieder haben/ denen ſich aber die Wittib opponiret/ und ihres Eingebrachten halben davon nicht weichen will/ ſo klagen dannenhero die Altbergeriſchen Erben/ fundiren ihre Intention in Jure; Quod Venditor poſſit vendicare rem venditam, ac traditam, ſi pretium ei non ſit ſolutum.

per L. 19. ff. contrah. empt.

Et quaſi pignus retinere, donec ſibi pretium ſolvatur.

per L. Julianus 13. §. offerri. 8. ff. de act. empt.

Nun aber wäre wißlich/ und bekannt/ daß diß Haus noch

nicht völlig bezahlt worden / alſo thäten ſie nicht unbillich an das verkauffte Haus ſich halten.

Exception.

DJe Hammeriſche Wittib / hingegen meldet exceptivè, daß ſie das jus retentionis, auch tacitam hypothecam, wegen der von dem ihrigen / und zwar dem Heyrath-Gut bezahlten drey hundert Gulden auf dieſem Haus habe / ſo ihr durch Gegnere keineswegs benommen werden möchte / oder kunte.

per L. 2. ff. qui poti. in pign. hab. L. ſi generaliter. C. eod. & L. quamvis. 2. C. de Pign.

Pet. Molign. in tract. de jur. retent. qu. 25. & L. 30. C. de jur. dot. & L. unic. §. 1. C. de rei uxor. action.

Weſenbec. in parat. ſub n. 4. ff. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.

Oldend. de jur. ſing. de privil. dot. n. 13.

Ober-Pfältz. Land-Recht. *Edict. proceſſ. 2. 8. artic.*

It. Land-Recht. *tit. 25. de privil. dot. L. ult. §. ad hæc. C. qui pot. in pign.*

Bittet dannenhero ſie vor Klägere befriedigen zu laſſen.

Replic.

KLäger repetiret Priora, und weilen wegen des ruckſtändigen Kauff-Schillings / ſie billich vorgiengen / als wollen ſie ſich einer gedeylichen Sentenz verſichern / und fundirete ſich nochmals

in l. 29. ff. de contrah. empt.

Principium enim juris eſt, ut ſuum cuique tribuamus, & nullius juſtior, poteſt eſſe petitio, quam ſi Dominus rem ſuam vindicet.

per L. bona fides 31. §. 1. ff. depoſit.

Berlich. concluſ. 64. n. 32. & ſeqq.

Duplic.

BEklagte opponiret dieſem / das angezogne *L. 19. ff. de contrah.*

trah. empt. redete nicht in hac hypotheſi, ſeu de prioritate, ſondern de Dominio, und zumalen ſich Kläger durch Bürgen des ruckſtändigen Kauff-Schillings halben verſichern laſſen/ als ſolle er ſich gleichwolen an dieſelben halten/ ein anders wäre es/ wann ſie bey Verkauffung des Guts/ das Eigenthum ſo lang biß das Haus völlig bezahlt wäre/ vorbehalten hätte/ wie ſolches in Jure ſolcher Geſtalt verſehen. Si nempè venditor, in re venditâ ſibi reſervet hypothecam, donec integrum pretium fuerit ſolutum, juſto tempore ſcilicet ante traditionem, vel in ipſo ſaltem tradendi actu, ultra jus hypothecæ, ita privilegiatus eſt, ut omnibus aliis etiam hypothecariis anterioribus (qui nempe in bonis debitoris generalem conſecuti ſunt hypothecam) ratione precii ſibi debiti, in re venditâ præfertur.

Ober-Pfältz. Gand-*Proceſſ. tit. 2. art. 2. his verbis.*

Alſo zwar/ daß ein dergleichen verkaufftes Gut/ ſo ausdrucklich vor eigen/ und ungeliefert/ biß es gantz bezahlet werde/ zu halten pactirt worden/ zuvoderſt von dergleichen Gütern abzuſondern/ womit nach *Jus Saxonicum tit. 42.* concordiret/ Ratio eſt, quod venditore rem venditam non ſimpliciter tradente, ſed ante traditionem, vel in ipſo traditionis actu, in eâ re expreſsè hypothecam ſibi reſervante, etiam tunc dominium non niſi ſoluto precio transferat in emptorem.

Berlich. concluſ. 64. n. 32. & ſeqq.

Allhier aber wäre von dem Kläger dergleichen Vorſehung nicht geſchehen/ ſondern ſie das Haus ihren verſtorbenen Mann/ ohne dergleichen expreſſen Vorbehalt tradiret/ und eingeraumet/ und ſich des reſtirenden Kauff-Schillings halben/ mittels Bürgen verſehen laſſen/ dannenhero diß Orts billich auch abzuweiſen wären.

Beſcheid.

Auf vorgebrachte Klag/ eingewendte Exception, auch erfolgte Re- und Duplic der Altbergeriſchen

Erben/

Erben / Klägern an einem / dann der Hammeriſchen Wittib in Puncto debiti, & prælationis, erkennet man hiemit zu Recht / daß Beklagte / wegen ihres erweislich eingebrachten / und zu Erkauffung des Altbergeriſchen Haus angewendten Heyrath-Guts / und deſſentwegen bey ſolchem Haus zuſtehenden Juris retentionis, bey Bezahlung der Schulden / Klägeren billich vorzuziehen ſeye.

MATERIA
De Injuriis.
Casus CLV.

NIcolaus Wang / einer des Raths zu Weilenburg / nachdem er ſich unternommen der Herꝛſchafft allda zu verſchiedenenmalen etliche Wägen mit Holtz wegzuführen / und zu entfrembden / iſt in flagranti erwiſchet / gebührend abgeſtrafft / und der gehabten Raths-Stelle entſetzet: Nach etlichen Jahren aber von ſeiner Herꝛſchafft dem Herꝛn Graven allda aus Gnaden wieder reſtituiret / und in ſeinen vorigen Raths-Stand geſetzet worden / als aber die Beyſitzere / ſonderbar in peynlichen Sachen / ihn als einen Beyſitzer mit und neben ihnen nicht leiden / und gedulten wollen / beſchwert ſich Eingangs-gemeldter Nicolaus deßhalben / und bittet ihn: als einen in vorigen Würden / und Stand wieder reſtituirten / zu manuteniren.

Exception.

SEye bekannt / daß Kläger propter commiſſum furtum abgeſtraffet / und aller Ehren entſetzet worden / mithin pro infami, & turpi perſona zu achten wäre / Actio enim furti, judicium famoſum eſt, quo ſuo nomine damnatus infamis fit, ex edicto Prætoris.

L. 1. & L. 2. item ſi quis furti ff. qui notat. infam.

Adeo quidem ut etſi quis damnatus ſententia non ſit, ſed confeſſus ſolum crimen: & non confeſſus ſolum tantum apertè, ſed & depactus, id eſt qui transactione ſe liberavit, ne cum ipſo agatur, qui, & ipſe confiteri intelligitur, infamia notetur.

L. 1. & 5. ff. qui notant. infam.

Certum

Certum enim eſt, usque adeo neceſſario furti condemnatum infamiam ſequi, ut non poſſit etiam Præſes efficere, quo minus id fiat.

ut JC. Macer. ait in L. non poterit. 63. ff. de pactis.

So bekannt wäre es auch / daß der jenige / welcher wegen begangener Mißhandlung eine infamia, oder Unehr de Jure nachzufolgen pflege / ſeines Ambts entſetzet worden / deme nicht mehr vorſtehen könne. Decuriones enim injuriarum atrocium damnati ignominia notantur, & propterea ordine pelluntur, cum infamia etiam facti inter alios effectus etiam hunc habet, quod quem à dignitatibus repellat.

L. Decuriones. 5. C. ex quibus cauſ. infam. L. Divus. 40. ff. de injuriis.

Bald. in L. fratres. n. 13. C. de in offic. teſtam. in L. unic. Cod. de infamibus. lib. 10. & L. 2. C. de dignit. lib. 12.

Kirchoff. tom. 5. Conſ. var. JCC. conſ. 9. per dicus.

Sic etiam infamibus actus legitimi ſunt interdicti.

L. 2. C. de dign. lib. 12.

Sicque teſtes infames infamia quoque facti in cauſis civilibus arduis à teſtimonio dando repelluntur.

Bald. in c. ad noſtrum n. 10. extr. de probat.

Felin. in cap. teſtimomium poſt n. 12. extr. de teſtibus.

Hyppolit. de Marſ. ſing. 109.

Similiter in cauſis criminalibus.

Jaſ. in lectur. n. 68. & repetit. n. 48. cum ſeq. L. 1. C. de ſum. Trinit.

Umb ſo mehr dann würden die jenige / ſo infamia facti notiret wären / von allen Raths-Verſammlungen / und Zünfften abgehalten / dann es unbillich zu ſeyn anſcheinen würde / daß der / welcher propter perpetratum delictum infamis worden / über anderer Verbrechen urtheilen ſolte.

Replic.

ER wäre von dem Herrn Graven in ſeinen Ehren-Stand

 reſti-

reſtituiret / und zu der vorigen Raths-Stelle wieder gelaſſen worden / folgends ihme nichts mehr hinderlich ſeyn / noch im Weg geleget werden kunte / dieweilen verſehenen Rechtens / daß wann einer von Käyſerlicher Majeſtät reſtituiret würde / ſelbiger zu ſeinen vorigen Würden / und Ehren gelangen / und das vorbey gangene Delictum nicht vorgeworffen werden könne / noch ſolle; Reſtitutionis enim Cæſareæ effectus eſt, quod prior macula adimatur, quaſi nulla inhoneſta vita præcedente.

L. Imperialem. C. de nuptiis.

Ut ita ſublata prioris criminis memoria, cæteris integræ opinionis hominibus æquiparetur.

L. 1. C. de ſent. paſſ. L. 1. §. deinde adjicit. ff. de poſtul.

Et omnia priſtina recipiat jura, quæ & infamiam, & bannum ademit.

Vaſqu. de ſucceſſ. reſolut. lib. 1. §. 2. n. 4.

Ut deinceps teſtimonium ferre, & officiis publicis præeſſe poſſit.

c. teſtimonium extr. de teſtibus. Can. ſi teſtes. 4. quaſt. 3.

Adeò ut à nemine ſine actionis injuriarum metu, objici queat infamia.

Cravett. conſ. 163. in princ.

Bittet demnach repetitis vicibus umb Schutz / und daß Beklagte zu gebührender Beſtraffung gezogen werden möchten.

Duplic.

Was Kläger an- und vorgebracht habe / gebe man zu / und finde Statt / wann von Käyſerlicher Majeſtät die Reſtitutio honoris beſchehen wäre / dieſes aber kunte allhier gar nicht geſaget werden / vielweniger dahero zu appliciren wäre / weilen dieſe Reſtitution nur von dem Herrn Graven / oder deſſen Ober-Beambten erfolget ſeye / da hingegen aber wißlich; quod inferiori Magiſtratui id non conceditur, qui utpotè Legis cuſtos eſt, nec à ſcripto jure recedendi obtinet poteſtatem.

L. 1. §. de qua autem. 10. ff. de poſtuland.

Peregrin. de jur. fiſci lib. 1. de iis qui jur. fiſc. n. 54.

Dann

Dann ob er ſchon von dem Herꝛn Graven / oder noch einem höhern Gewalt reſtituiret worden wäre / ſo kunte man doch nicht ſehen / daß er dergeſtalt wieder zu Ehren gelanget / daß von andern mit einem Ayd betheuret werden möge / daß er ein unverleumbter Mann / und bey den Peynlichen Gerichts-Sachen ſitzen zu laſſen ſeye. Nam etſi effectus infamiæ poteſt à Majeſtate inhiberi, nota tamen quædam, & in hominum opinione reſidens facti, ignominia perennis erit: Cum factum quod eſt, infectum nulla ratione fieri poſſit.

L. verum de rat. L. verb. C. de teſtam. L. in bello. ff. de captiv. & poſtl. revers.

Seitemalen obſchon cauſa infamiæ weggethan / ſo bleibe doch macula indeleta in der Menſchen Gedächtnuß.

Tyraquell in tract. ceſſante. Limit. 12. n. 12.

Adeo quidem ut infamiam facti omninò removere ſolius dei ſit, dicit

Gloſſa in cap. ex tuarum in verb. abſolvens extra de Purgat. Canonic.

Et Principem quidem poſſe infamiæ effectum tollere, qui eſt de jure poſitivo, & non naturali, non tamen infamiam ipſam tollere poſſe.

Bald. in L. Caſius n. 9. ff. de ſenator.

Quia infamia facti qui remanet irremediabilis eſt. Bitten demnach den Kläger mit ſeinem ſo ungereimt- als unbefugten Begehren ab- und zur Ruh zu weiſen.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend zwiſchen Nicolaum Wattgen / Klägern an einem / dann denen Beyſitzern des peynlichen Hals-Gericht zu Wedenburg / Beklagte andern Theils / in Puncto reſtitutionis honoris, und daß er als ein Beyſitzer geduldet werden möge /

will man Beklagte von der wider ſie angeſtellten Klag allerdings abſolvirt: den Kläger aber mit ſeiner in hoc paſſu nicht zulänglichen Reſtitution abgewieſen haben.

Casus CLVI.

Euſebius Riedtlinger/ Schultheiß zu Bulnberg/ beklagt Eraſmum Behren/ umb willen er ſich freventlich unternommen/ ihme vor offentlichen Rath/ und einer Gemein Ehren-verletzlich zu diffamiren/ und einen Partitenmacher/ und Wein-Dieb zu intituliren/ welche ſo grobe Ehren-Verletzung/ wordurch ſein ehrlicher Nam/ und bißhero gehabter guter Leumuth allerdings verkleinert worden/ nicht unbillich pro atroci injuria zu achten/und dannenhero umb ſo viel weniger auf ſich erſitzen laſſen künte/ weilen er in Magiſtratu, & officio conſtituiret/ und dabey längers nicht gedultet werden wolte.

L. prætor. §. fin. L. ſed eſt quæſtionis. ff. de injuriis. L. atrocem. C. eod. §. atrox, Inſtit. d. tit.

Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. caſ. 263. n. 6.

Theſaur. decis. pedem. 229. n. 2.

Bittet dieſem nach Beklagten ad palodiniam, und öffentlichen Wiederruff zu ſeiner Satisfaction anhalten zu laſſen.

Exception.

Beklagter kan die Herauslaſſung dieſer öffentlichen Injurien nicht widerſprechen/ wendet aber dagegen ein/ daß Kläger ihme Hinterrucks/ ſo er von andern erfahren müſſen/ einen Lecker intituliret habe/ welches ihme nicht wenig verdroſſen/ und deſſentwegen wider ihme mit dieſen Injurien heraus gebrochen/ belangend aber den bezüchtigten Wein-Diebſtahl/ komme dieſes von ihme/ ſondern wie beygehende Gerichtliche

Zeu-

Zeugen-Auſſag weiſe / von einem Reuter her / vermeynet ſolchem nach von dieſer wider ihm angeſtellten Klag abſolviret zu werden / und zwar darumben / weilen im Rechten veritas convitii den Injurianten / indem einer gantzen Gemeine daran gelegen / excuſire.

Replic.

Wann er den Beklagten gleich einen Lecker / ſo doch auf alle Weiſe widerſprochen werde / und auch noch nicht erwieſen ſeye / geheiſſen haben ſolte / ſo würde es doch ihme reſpectu tam atrocium injuriarum, wenig verträglich ſeyn / zumalen das nicht nur injuria abſenti illata pro levi zu achten /

Covarr. lib. 1. variar. reſolut. c. 11. n. 4. vers. verum, & propoſitum.

ſondern auch weilen ſolches Wort Lecker bey weiten nicht ſo injurios, als die ihme angethane Injurien wäre / ſo werde auch utpotè exiſtente maximâ imparitate injuriarum, nec retorſio nec compenſatio admittiret.

So viel nun aber des Beklagtens übergebne Gerichtliche Zeugen-Auſſage betreffe / da berufften ſich die Zeugen / es von einem Reuter / welcher ohnlängſt mit einem Schelm / wie durchgehends bekannt / davon gejaget worden / gehöret zu haben / welchen aber einiger Glauben nicht beyzulegen: abſonum enim eſt, credi teſtibus de auditu loquentibus, quorum authoritatibus fides non habetur.

Cravett. conſ. 484. n. 2.
Oldrad. conſ. 9. col. 2.
Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 9. n. 24. & 25. dicens.

Illis teſtibus non credi, quorum repelluntur auctores, ne plus credatur copiæ, quam originali.

Cravett. conſ. 112. n. 13.
Dec. conſ. 82. col. 1. vers. non licet. & conſ. 210. circ. fin.

Mithin nochmalen bitten wolle / den Beklagten / als welcher in probatione der ausgeſprengten Injurien erliege / zum offent-

lichen Wiederruff anzuhalten: Cùm non modo, qui excipiendo crimen objicit, neque tamen ejus probationem præſtat, injuriarum tenetur.

Socin. conſ. 146. n. 12. vol. 1.

Bertrand. conſ. 239. n. 2. vol. 2.

Cravett. conſ. 873. n. 6.

Sed etiam is, qui ſine actione judicium movit reum vexando.

Fulv. Pacian. lib. 1. de probat. c. 57. n. 23.

tanto magis qui ex ſolo animo injuriandi, alicui tam enormia crimina impingit.

Auf das letzte Objectum des Beklagtens zu kommen/ ſo künte er dannoch von der angeſtellten Injurien-Klag/ wann gleich die ihme angethane öffentliche Bezüchtigung wahr wäre/ ſich nicht loß würcken; Siquidem de jure ut veritas convitii injuriantem excuſet, non ſatis eſt, crimen eſſe verum, & Reipublicæ intereſſe, ut innoteſcat, ſed neceſſe eſt omninò, objicientem crimen ex cauſa eſſe permotum, aliàs cauſam ſubeſſe haud quaquam ſufficit, ſi quis non ex illa ſed ex animo injuriandi (uti hic) aut calore iracundiæ in rixa ad convitium dicendum fuerit permotus.

Covarr. L. 1. variar. reſolut. c. 11. n. 6.

Ubi ait, ſive in judicio ſive extra dicatur, convitium etiam verum, ejusque notitia Reipublicæ interſit, prava tamen intentione, & animo injuriandi prolatum, non eſſe omnino ab actione injuriarum liberum

Oldrad. conſ. 53. n. 4.

Et licet factum dictum ſit bonum vel utile in ſe, tamen malo modo, & animo fiat puniri: Nam Chriſtum inquit crucifigi bonum, & utile fuit, quia per hoc redempti ſumus, tamen facientes dignè puniti ſunt, quia malo animo fecerunt.

Schrader. in tract. feud. part. 9. c. 4. n. 10.

Beſcheid.

IN Sachen Euſebii Riedtlingers/ Klägern eines/ wider Eraſmum Behren/ Beklagten andern Theils/

Theils / in punctum injuriarum, iſt allen vorkommenen Umbſtänden nach zu Recht erkannt worden / daß Beklagten nicht gebühret habe / den Kläger eingeklagter Maſſen zu injuriren / und zu ſchmähen / ſondern daran zu viel / und Unrecht gethan / und dahero den Kläger einen öffentlichen Wiederruff (doch an ſeinen Ehren unnachtheilig) zuthun ſchuldig / und dazu verdammt ſeyn ſolle / als man dann ihme dazu condemniret / die Gerichts-Koſten aber aus bewegenden Urſachen compenſiret haben will.

Casus CLVII.

JOannes Bredda zu Warberg iſt wegen vieler Verbrechen halber / abſonderlich aber / ob ſolte er als mit Gemeins-Verwalter 2000. fl. entwendet haben / gefänglich eingezogen / und mit der Tortur angegriffen / auch endlich mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt hingerichtet worden / in welchen vorgehabten Peinlichen Examine er zwar alles auſſer dieſes frey / und rund heraus bekennet / auch auf der Richtſtatt nochmals bezeuget hat / wie er an dieſem ihme bezüchtigten vorenthaltenen 2000. fl. allerdings unſchuldig ſeye / und davon nicht einen Kreutzer in den Seinigen verwendet habe / nichts deſto weniger aber kommen Burgermeiſter / und Rath allda klagbar ein / und bitten / des Bredde Erben / ad reſtitutionem dieſer 2000. fl. oder zum Beweiß ihres Erblaſſers Unſchuld anzuhalten.

Exception.

SJe Beklagte künten de jure anderſt nicht dann ratione bonorum ihres juſtificirten Vettern conveniret werden / es bringe

bringe dann Klägere genugſam bey / daß durch gemeldt ihren Vettern von dieſen Gemeins-Geldern etwas würcklich abgetragen / und unter deſſen Vermögen kommen ſeye; Etenim juris eſt non incerti, actiones ex delictis deſcendentes, contra hæredes delinquentis non tranſire: niſi vel litis conteſtatione cum reo facta, vel eatenus tantùm, quatenus ad hæredem pervenit

§. non autem. vers. ex malef. de perpet. & tempor. act. L. actiones pœnales juncta ibi gloſſ. de act. & obligat. L. pupillum. §. in hæredes, & L. pœnalia judicia de R. I.

ſo auch Statt habe / wann es gleich actio rei perſecutoria ſeye / & ſaltem ſi pro ipſa re ablata, vel damno illato intenditur, dann ob zwar in ſolchen Fall dieſe Actiones ſich auf die Erben devolvirten / dannoch contra hæredem nicht Statt finden / noch hätten niſi poſt litem conteſtatam, vel niſi ad hæredes aliquid pervenerit

in L. quod diximus. §. fin. ff. quod met. cauſ. & in L. in hæredem de dolo. l. fin. C. rer. amotar.

Der Beweiß / wie ſchon gemeldt / werde ihnen von Gegnern gantz unbillich / und wider Rechtlich zugemuthet / maſſen Klägern ein vor allemal darzuthun obliege / daß durch ihren Vettern von dieſen Gemeins-Anlagen etwas würcklich abgetragen / und in den Seinigen vermenget worden ſeye / Quia actori omni jure probatio incumbit, reus verò deficiente hac quantumvis nihil præſtet, abſolvitur.

L. ei. 1. ff. de probat. l. actor. C. eod. l. qui accuſare. C. de edend.

Replic.

Klägere repetiren priora, und vermeynen richtig zu seyn / daß Beklagte zur Reſtitution dieſer eingeklagten 2000. Gulden / oder zu Beweiſung ihres juſtificirten Vettern Unſchuld angehalten werden müſſen / dieweil wider ihme nicht allein ſtarcke Præſumptiones obhanden / ſondern auch klar / quod propter odium furum, in condictione furtiva ſpeciale ſit, quod ea detur, etiam contra furis hæredes, ad pretium ſive æſtimatio-

tionem illius conſequendam, etiam ſi nihil de re furtivâ ad hæredes pervenerit, & lis nondum fuerit conteſtata.

Bart. in l. in condict. ff. de condict. furtiv.

Duplic.

REpetiren Beklagte gleichfalls priora, und melden / daß die bloſſe Vermuthung / ob ſie gleich ſtarck / lang nicht genug / noch zureichlich ſeye / dann was de conditione furtiva angeführet / dazu werde erfordert / ut conſtet furtum reverà, & per contrectationem rei alienæ commiſſum; Nun habe ihr hingerichteter Vetter die Tortur hierüber ausgeſtanden / und noch über das vor ſeinem Todt bezeuget / dißfalls unſchuldig zu ſeyn / cùm autem tortura non ſolùm purget indicia, & ea quidem urgentia vel indubitata, ſed, & plenas probationes.

Farinac. in pract. lib. 1. tit. 5. quæſt. 40. à princ. ibid. n. 6. & ſeqq.

Perſiſtentia enim vel negatio in torturà facto à reo indicato, nedum purgat indicia, quæ ſunt contra eum, ſed imò inducit præſumptionem, quod vera ſit aſſertio rei facta in tortura.

Clar. in §. fin. quæſt. 64. n. 36.

Ideò ſuſtinens in tortura, purgat indicia, & debet abſolvi, quia nihil eſt probatum.

Bald. conſ. 421. quædam in fin. lib. 5.
Roman. conſ. 451. in fin.

Et reus tortus præſumitur veritatem dixiſſe.

Gloſſ. in l. edictum. verſ. efficaciſſimis ff. de quæſt.
Boer. deciſ. 165. n. 12.

Worzu noch komme / daß er darüber verſtorben / und biß in ſeinem Todt beſtändig bezeiget / von dieſen Geldern nichts zu haben / nemo enim præſumitur immemor ſalutis æternæ

Can ſancimus. cauſ. 1. quæſt. 7. l. cum quis decedens §. codicillus de legat. 2. Auth. quod obtinet.
Bald. de probat. l. fin. C. ad l. jul. repet.
Bart. in l. 2. c. 1. comm. de legat.

Woraus dann erfolge/ und vernünfftig zu ſchlieſſen/ daß Klägern der Beweiß aufzutragen ſeyn würde; nam ille qui præſumptionem pro ſe habet, ab onere probandi relevari, & transferri in adverſarium conſtat.

Bart. in L. in illa, in fin. de V.O.

Cæpolla. conſ. 33.

Maſcard. de probat. volum. 1. quæſt. 10. n. 37.

Und geſetzt/ doch in wenigſten geſtanden/ ſie wären vor ihren Vettern etwas zu bezahlen ſchuldig/ ſo ſey notorium, daß er dieſe Gemeins-Verwaltung nicht allein getragen/ ſondern neben zwey andern erſt der dritte geweſen/ mithin an ihnen als deſſen Erben dieſe Summa nicht allein/ ſondern an den übrigen auch zu begehren ſeye; cùm hæredibus Adminiſtratorum, hoc beneficium competat, ut prius adminiſtrator, etiam ſi non geſſit, quàm hæres gerentis debeat conveniri.

arg. l. hæres ſocÿ ff. pro ſocio.

Zudeme hätten die andere zwey die Adminiſtration dieſer Gemeins-Anlagen/ wovon ſie ſich anjetzo gern auswicklen/ und alles von ſich ſchieben wolten/ faſt alleinig/ und ihr Vetter nur den Namen gehabt/ alſo dennoch noti juris quòd Adminiſtratores civitatis, beneficium diviſionis, & ordinis æquè ac contutores haben/ als verhoffen ſie von ſo ungereimter Klag abſolviret zu werden.

Boer. decis. 60. à princ.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend/ zwiſchen Burgermeiſter/ und Rath zu Warberg/ Klägere an einem/ dann des juſtificirten Johann Bredda Erben/ Beklagte andern Theils/ einige angeſuchte Reſtitution zwey tauſend Gulden/ welche der Beklagten Erblaſſer entwendet haben ſolle/ betreffend/ wird nach allen in

actis

actis vorkommenen Umbſtänden / und reiffer Uberlegung der Sachen hiemit zu Recht erkannt / daß Klägere mit ihren Anſuchen abzuweiſen / und hingegen Beklagte zu abſolviren ſeyn / maſſen man auch dann ſelbige hiemit allerdings abgewieſen / und Beklagte von der wider ſie angeſtellten Klag abſolviret haben will / expenſis compenſatis.

Casus CLVIII.

ANdreas hat zu Niederberg einen von Alters her berechtigten Teich / thut aber denſelben alſo hoch ſchwellen / mittels höher gemachten Damms / daß ſeiner Nachbaren / oberhalb des Teichs liegende Wieſen ſtarck unter das Waſſer geſetzt / und erträncket werden / und zumalen er in der Güte den gemachten Damm nicht wieder abthun / in vorigen Stand richten / und ſie ſchadlos halten will / beſchweren ſie ſich / und bitten den Beklagten anzuhalten / den Weyer-Damm wieder in vorigen Stand zu richten / und allen dadurch cauſirten Schaden gut zu machen.

per text. in L. qui bona fide, §. ſi quis novum opus. ff. de dam. infect.

Exception.

Es wäre dieſer Teich / oder Weiher ſein / und mithin dene zu unterhalten berechtiget / und alſo durch lange Gewonheit / ohne einige Contradiction der klagenden Gemein / alſo hergebracht habe / welche diuturna patientia ad conſtitutionem ſervitutis ſine alia cauſa, genug ſeyn werde Eò quod in ſervitutibus tenendum ſit, ut ubi ſervitus non invenitur impoſita, qui diu uſus eſt ſervitute neque vi, neque clam, nec præcario haben-

te longâ conſuetudine velut jure impoſitam ſervitutem videatur.

Jaſon. in L. 1. n. 2. ff. de condit. ſine cauſa.

Allermaſſen er diß alles zu ſeinem Nutzen / und niemand dadurch Schaden gethan habe / prodeſſe enim ſibi unusquisque poteſt, anſonſten wäre verſehenen Rechtens / daß ein jeder in dem Seinigen / was ihme Nutz / und dienlich ſeye / zu thun / und zu machen berechtigt.

text. in L. fluminum. §. item videamus. ff. de damn. infect. L. alt. C. de ſervit. & aqu. L. qui luminibus. ff. de ſervit. urb. prædior.

Welchem Damm dann / wie gemeldt / er zu ſeinem Nutzen gar wol / obgleich der oben dran ſtoſſenden Gras-Weide Schaden davon entſtehe / habe erhöhern können.

text. eſt in L. 1. §. illud Labeo. ff. de aqu. quotid. & æſtiv. gloſſ. in L. ex meo. ff. de ſervitutibus ruſtic. prædior. & text. in L. ſicuti. §. Ariſt. ff. ſi ſervit. vend.

Ubi dicitur, quemlibet in ſuo facere poſſe, eatenus, quatenus nihil in alienum immittat, dann was er gemacht / gegraben / und gethan / wäre alles auf ſeinen Grund / und Boden geſchehen / und zwar alſo / daß ſich Klägere darwider zu beſchweren / wol nicht befugt geweſen / noch Urſach hätten.

Replic.

DAß ein jeder in dem ſeinigen thun könne / was er wolle / ſeye nicht ohne / dieſes aber werde alſo verſtanden / und zugelaſſen / wann ſeinen Nachbarn kein Schaden zugefüget werde.

Mutius in L. 1. ff. de eo oper.

Sic enim debere aliquem agrum ſuum meliorem facere, ne vicino deteriorem faciat. Allhier aber ſeye nicht allein der groſſe Schaden durch dieſes Damms Erhöherung verhanden / und evidenter zu ſehen: ſondern wäre auch wider die / bey Aufrichtung dieſes Teichs / ihm ertheilte Conceſſion / worinnen expreſsè

preſsè enthalten / daß dieſer Weiher / oder Teich-Damm nicht höher / als vor Alters geweſen / und damals ſich befunden / gerichtet werden ſolle. Qui quidem comparativus, præſupponit ſuum poſitivum.

text. eſt in L. ubi autem non apparet. in princ. ff. de verbor. obligat.

Welches ſie keineswegs zu leiden ſchuldig wären / indem durch ſeinen unzuläſſig-hochgeführten Damm das Waſſer / weilen es ſeinen vorigen Lauff nicht mehr gehabt / ſo ſtarck gehemmt / und geſchwellt worden / daß es hinauf dringe / und wie der klärliche Augenſchein gegeben / viel Tag-Werck Wieſen unter Waſſer geſetzt / und alles darauf ſtehende Gras verderbt worden / mithin Beklagter Actione aquæ pluviæ arcendæ gehalten wäre: Nam ſi quis comprimendo aquam redundare effecit, vel ſi facto opere aqua in ſuperiorem partem repellatur, aut ſalicta plantet, & ob hoc aqua reſtagnet, ſi ea aqua vicino noceat, aquæ pluviæ arcendæ agi poteſt. Dahero er dem alten Gebrauch nach / ob er ſchon ihnen / als Obern / keine Dienſtbarkeit pflichtig / wieder in vorigen Stand zu richten / und das Waſſer nicht höher / als es die Natur des Waſſer-Fluſſes gebe / zu dämmen: Hoc enim natura eſt agri ut inferior ſemper ſuperiori ſerviat etiamſi ager non ſit,

L. 1. §. ſed apud ff. de Aqua pluv. arcend. d. L. 1. §. denique ff. de Aqu. pluv. arcend.

Anerwogen daß wann ſie noch längers zuſehen ſolten / ein unwiderbringlicher Schaden daraus entſtehen würde: Melius autem eſt in tempore occurrere, quam poſt exitum vindicare.

L. 1. C. quando liceat unicuique.

Bitten dahero den Kläger nicht allein dahin anzuhalten den Weiher-Damm in vorigen Stand / ſondern auch zur Erſetzung des cauſirten Schadens anzuhalten.

Duplic.

BEklagter repetirt Priora, erbietet ſich den Damm in ſolchen Stand zu richten / daß ferner kein Schaden geſchehen ſolle /

le/ nicht verhoffend/ daß ihme im übrigen einiger Unkoſten werde aufgebürdet werden.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen der Gemein zu Nidernberg/ Klägern an einen: Dann Andream allda/ Beklagten andern Theils/ wegen erhöheten Weiher-Damms/ und dadurch ihnen an ihren oberhalb des Weihers liegenden Wieſen zufügenden Schadens/ wird hiemit zu Recht erkannt/ daß Beklagter den Weiher-Damm nicht allein in vorigen Stand wieder zu richten/ ſondern auch den cauſirten Schaden/ und die in dieſen Proceſs erloffene Unkoſten abzuthun ſchuldig ſeyn ſollen.

CASUS CLIX.

DEmnach bey ſtarckem Wetter / und erfolgten Regen-Guß ſich begeben/ daß der Fluß die Naburg genannt/ bey dem Dorff Milach / mit Einreiſſung des Ufers/ groſſen Schaden/ und zwar alſo gethan/ daß die Stadt Domberg ihre Schiff-Fahrt nicht fortſetzen können / ſolchem nun abzuhelffen/ weilen die Gemeinde zu Milach ſich der Reparation weigert/ ſie ſolche auf ihren Unkoſten machen/ und nachmals die Wiedererſtattung deſſen/ an gemeldter Milachiſcher Gemein begehren: Auf ferners recuſiren aber ſelbige beklagen/ und zu Refundirung dieſer Bau-Koſten anzuhalten/ bitten laſſet.

Exception.

Klägere als Vorſteher einer Reichs-Stadt/ hätten auf dieſem Waſſer Zoll/ und Mauth einzunehmen/ mithin dann auch die entſtehende Mängel zu repariren ſchuldig wären/ und zwar noch mehrers darumben / weilen mittels ihres geführten / und nicht gehaltenen Canals, dieſer erfolgte Schaden cauſiret worden.

Replic.

Ob ſie Klägere zwar ex præſcripto juris, vel invitis poſſeſſoribus dieſen Bau vorzunehmen befugt geweſen / und gleichſam dazu gezwungen / und gedrungen worden / licet enim riparum proprietas eorum ſit, quorum prædiis adhærent, uſus tamen publicus eſt juris gentium, ſicut ipſius fluminis, & ob id cuilibet liberum eſt, ripas reficere, ac munire, & ſi impediatur habet interdictum de ripa munienda.

Rofred. in tract. Libell. ſub rubric. de interd. ut liceat rip. publ. flum. refic.
Franc. Marc. decis. 346. n. 8. p. 2.
Cæpolla de ſervit. ruſt. præd. de agger. n. 3.

So wäre ihnen Beklagten doch ſolches zu thun aller Billichkeit obgelegen geweſen / wie ſie dann auch ad talem munitionem, adigiret werden kunten / und ſolten; Cùm ii qui propè ripam prædia poſſideant; ſub amiſſione prædiorum teneantur reſarcire ripam.

Franc. Pfeil. conſ. 146. n. 2.

Bevorab der Beklagten Nutzen zu Erhaltung ihrer Aecker/ und Wieſen/ und damit das Waſſer weiters umb ſich zu reiſſen/ gehemmet wurde/ dadurch befördert werde/ welches ſie ja auf ihren Unkoſten zu thun nicht ſchuldig wären/ noch ihnen zugemuthet werden möchte; Cùm invitus quis non compellatur, aliis benefacere.

c. præcaria 10. quæſt. 2.

Gravett-

Cravett. conſ. 121. n. 11.
Tiber. Decian. conſ. 70. n. 10. lib. 3.
Natt. conſ. 50. n. 11.
Menoch. conſ. 169. n. & conſ. 228. n. 18.

Præcipuè cum rerum ſuarum detrimento, & incommodo.

L. tutori. C. de negot. Surd. conſ. 215. n. 21.

Cum nemo pro alienis commodis ſuas invenire difficultas teneatur.

text. in L. ſi quando. C. de teſtibus.

Und zwar umb ſo viel mehrers / weilen es ein Noth-Bau / und ihnen Beklagten in viel Wege erſprieslich.

Pet. Ant. de Petra de fideicommiſſ. q. 15. n. 248.

Allermaſſen dann auch Rechtens / daß wann ihrer zwey in communione eines baufälligen Hauſes ſeyn / der eine / wann der andere nicht wolle / den Bau vorzunehmen / befugt / und jener pro dimidia parte die Unkoſten wieder zuerſetzen / von dem Richter angehalten / und genöthiget werden kunte /

L. 52. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio. L. ut proponis. C. de ædifi. privat.

Bitten dieſem nach die Beklagte zu Reſtitution der ausgelegten Impenſen anzuhalten / dann ja nicht geſtattet werden würde / daß ſie ſich cum alterius damno locupletiren ſolten.

Duplic.

MAn laſſe zu / und glaube es gar wol daß Klägere ſich bezwungen gefunden / dieſem Bau an Hand zu nehmen / worzu ſie auch von Rechts / und Billichkeit wegen verbunden wären / dann wer Schaden verurſachet / ſeye ſelbigen zu reſarciren ſchuldig / allhier ſey Landkündig / daß ihr Ufer von Natur ſehr feſt / und dergleichen Waſſer-Schaden nicht zubeſorgen geweſt / wann nicht Klägere wie erweißlich / und Replicando nicht widerſprochen / ſondern tacitè beſtanden worden / mittelſt ihres geführten / und abgeriſſenen Canals / wordurch das Waſſer gefangen geweſt / dieſen ſo groſſen Schaden cauſiret hätten / anfolglich dann der zugefügte Schaden ihnen noch

zuer-

zuerſetzen / und ſie hingegen weilen es ad utilitatem Reipublicæ gereiche / obgleich per conſequens ihnen auch dadurch ein Nutzen zuwachſe / dieſem Bau-Koſten von ſelbſten zu tragen obliegen werde

text. in L. ad reparationem. c. de aqu. duct. Lib. 11.

Dahero ſie denen Klägern mit eben den in ihrer Exception allegirten Fundament begegnen / und eben dieſes ihnen entgegen geſetzt haben wolten. Cùm ſecundum naturam ſit, ut onus ad illum ſpectet, qui ſentit commodum.

Anbelangend den Gegneriſchen Einwurff / ratione zweyer in communione habender baufälliger Behauſung / und deren Reparation / das reime ſich hiehero gar nicht / dann es diß Orts nicht umb die Reparation / ſondern umb dieſes zuthun ſeye / daß weilen der abgeriſſene Canal den von Natur befeſtigten Grund / funditus weggeriſſen / daß ein gantz neues Werck gemacht werde; Nemo enim de novo ædificare cogitur.

§. ſingularum, & ibi gloſſ. in verb. dicatas. C. de ædific. privat. text. in 2. L. §. ſi quis ædificium. de nov. oper. Hinc Paulus in L. in ſumma §.

item Varus ait de aqua, & aqua pluv. arc.

Inter aggerem naturalem, & manufactum diſtinguit, ut vicinus ad hujus quidem refectionem teneatur, ad illius verò minimè, ubi expreſsè ait: Si naturalis agger fuit, non poſſe me vicinum cogere, ut eum reponat. Et refectio magis favorabilis, quàm nova ædificatio cenſetur.

Pet. Barboſa in L. divortio. 8. §. fin. n. 122. ff. ſolut. matrimo.

Reficere autem diverſum à facere, ſeu ædificare.

Mandos. de inhibit. q. 119. n. 5.

Et plus eſt de novo quid ædificare, quàm jam factum reficere.

Felin. in c. cum acceſſiſſent. n. 33. de conſt.

Alſo daß de neceſſitate refectionis ad neceſſitatem de novo ædificandi, maximè cùm & refectio magis ſit favorabilis

poſt Bart. in L. in fundo. 1. ff. de rei vindicat.

Petr. Barbos. in L. divortio. 8. §. fin. n. 122. fol. 653. ff. ſolut. matrim.

Ex ratione daß mit Erbau- und Reſtaurirung der baufälligen Häuſer eine Stadt gezieret würde/ in deſſen favor gar viel/ auch adverſus ordinarias regulas, zugelaſſen würde/ nichts zu inferiren.

Pet. Barbos. in d. L. divortio. 8. §. fin. 122. fol. 653. ff. ſolut. matrim.

Und wie nun Kläger den Zoll/ und Mauth als ein Regale auf dieſem Fluß etliche Meilwegs lang hätten/ und genieſſeten/ alſo auch müſten ſie propter commodum, & quidem ſumptibus reipublicæ, nicht allein den zu ihren Nutzen gereichenden Bau führen/ ſondern auch den Schaden ihnen gut machen.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend/ zwiſchen den Magiſtrat zu Domberg/ Klägern an einem/ dann der Dorffs-Gemein zu Milach/ Beklagte andern Theils/ die Wiedererſtattung der jenigen Impenſen/ ſo wegen abgeriſſenen/ und wieder erbauten Waſſer-Canals aufgewendet worden/betreffend/wird nach fleiſſiger Erweg- und Uberlegung der in actis vorkommnen Umbſtänden zu Recht erkannt/ daß weilen Kläger mittelſt ihres Canals dieſen Schaden cauſiret/ ſie nicht allein den Bau-Koſten aus ihren Seckel zu tragen/ ſondern auch denen Beklagten den Schaden/ ſo ſie erlitten/ gut zu machen ſchuldig/ und ſelbige hierzu condemniret ſeyn ſollen.

CA-

Casus CLX.

Demnach Jacobus Mairberger an den Kindsblattern verſtorben/ und deſſen Sohn Johannes ſich gegen ein/ und anderen per Diſcurſum vernehmen laſſen/ daß wann ſein Vatter durch Weiber wäre curiret worden/ er vielleicht von dieſer Kranckheit hätte erledigt/ und bey längern Leben erhalten werden können/ hat es der Medicus, welchen diß hinterbracht worden/ reſentiret/ und pro verbis injurioſis zu Gemüth gezogen/ dannenhero erſagten Johannem Mairberger durch einem Notarium, und Zeugen/ ob er dieſer Red noch geſtändig/ und wohin ſolche zu deuten seyn/ befragen laſſen? Welcher dann diß alſo per Diſcurſum geredet zu haben nicht widerſprechen können/ ſich aber dahin entſchuldiget/ daß ihm dieſe unbedachtſamer Weis heraus gebrochen/ und gar nicht aus ſchmählichen Gemüth geſchehen ſeyen/ allermaſſen er dann ſelbe hiemit freywillig revociret haben wolle/ mit dieſer fernern Erklärung/ er möchte wünſchen/ dergleichen nie geredet/ oder geſaget zu haben/ weilen ihm von gedachten Medico nichts/dann alles Liebes/ Ehr/ und Gutes bewuſt ſeye/ womit aber der Medicus nicht befriedigt seyn/ ſondern judicialem recantationem zu ſeiner vermeynten Satisfaction haben will/ klagt auch hierüber/ und bittet den Beklagten dahin zu condemniren/ und Rechtlich anzuhalten.

Exception.

Es habe Kläger/ weilen dieſe gantz indifferenter ausgelaſſene Reden einige infamiam juris, noch facti importiren thäten/ ſich darumben zu beſchweren gar nicht Urſach/ indeme er über diß alles/ coram Notario, & teſtibus ſich dahin erkläret/ wie ihm dieſe unbedachtſamer Weis ausgefallene Reden hertzlich leid wären/ er auch ſelbige als injurioſa keines wegs/ indeme er von Klägern nichts dann alles Liebes/und Gutes zu ſagen

wiſſe / geredet habe / verhoffe demnach / Klägere könne mit dieſer ſeiner Erklärung vergnügt ſeyn / mit angehängter Bitte / ihne Klägern mit ſeinem Begehren ab- und zur Ruhe zu weiſen.

Replic.

Es ſeye zwar wahr / was Beklagter Excipiendo eingewendet habe / allein künte er hiebey darumben nicht acquieſciren / ſondern ſeye ſeine Rechtliche Satisfaction zu begehren bemüſſiget / weilen er durch ſolche ausgegoſſene Reden bey ehrlichen verſtändigen Leuten in böſen Verdacht gerathen / und folgſam ſein guter Namen geſchmälert werde.

C. ex quibus cauſ. infam. irrog. L. verb. precib. 17.

Dann obwolen Gegner durch ſeine mündliche Revocation der Sachen ein Genügen gethan zu haben vermeyne / auch injurato liberum ſit ſuper injuria ſibi illata cum Adverſario paciſci.

L. ſi unus 27. §. pacta quæ turpem. 4. in fin. ff. de pact.

Ita ut ipſo jure tollatur actio

L. ſi tibi decem. 17. §. 1. ff. dict. tit. L. ſi unus. 27. §. pactus. 2. verſ. ſed ſi pactum ubi Br. n. 4. & 25. ff. de pact. L. non ſolum. 111. §. 1. verſ. proinde L ſi unius. 17. §. ſi ante 6. ff. de injur. L. transſigere. 18. C. de transact.

So künte doch Beklagter dieſe ausgelaſſene Reden / und daſſelbige nicht animo injuriandi geredet worden / nicht laugnen / ſondern wolle ſolche nur mit der Unbedachtſamkeit bemäntlen / gleichwie aber ex verbis, vel factis illicitis regulariter doloſus, & injurioſus animus præſumitur, donec contrarium probari poteſt.

per text. in L. ſi non convitij. 5. ff. de injuriis.

Weſenb. conſ. 22. n. 29.

Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 3. n. 47. & lib. 8. præſumpt. 65. tom. 1.

Animus enim æſtimatur ex qualitate verborum, cum ad mentis declarationem vocis miniſterio utamur, & nomina demonſtrent voluntatem dicentis, nec quiſquam dicat, quod non mente agitaverit.

L. La-

L. Labeo. 7. §. ſervius. 2. vers. nam quorſum ff. de ſuppell. legat.

Als werde hierauf einige Reflection nicht zu machen / ſondern Beklagter tanquam confeſſus pro judicato, & condemnato zu achten ſeyn.

L. 1. L. julianus. 3. ff. de confeſſ. L. un. C. eod.

Repetiret dieſem nach priora, und bittet Beklagten ad recantationem, ſeu palodiniam anzuhalten.

Duplic.

Beklagter repetirt Priora, mit dem Zuſatz / daß hierdurch Klägern weder Juris, noch facti aliqua infamia beſchehen ſeye / ſintemalen unlaugbar / quod nemo teneatur de injuria, antequam de ejus dolo, & animo injuriandi conſtat.

§. non ſolum 11. ibi qui dolo facit injuriam. Inſtit. de injur. l. lex cornelia. 5. §. ſi quis librum. 9. ibi dolovè malo fecerit. ff. eod. L. ſi non convitii. 5. L. qui liberos. 9. & ſeq. G. d. tit.

Dann Secundùm

Goeden. cons. 31. n. 11. & conſ. 106. n. 27. &

Mynſ. reſp. 51. n. 11. dec. 6.

Animus injurandi dicitur fundamentum, & ſubſtantia injuriæ: Siquidem injuria non niſi ex affectu facientis conſiſtit:

L. illud relatum. 3. §. 1. & §. fin. it. L. ſi cum ſervo. 4. ff. de injuriis L. qui ſervum 34. vers. injuriâ enim ff. de O & A.

Ac ſemper voluntas, & propoſitum delinquentis maleficia diſtingunt.

L. quæ injuria. 53. pr. ff. de furt. c. cum voluntate 54. ext. de ſent. excom.

Nec factum quæritur, nec facti ſpectatur exitus, ſed voluntas, cauſaque faciendi.

L. verum eſt. ff. de furt. L. 1. §. Divus. 3. L. Divus Adrianus. 14. ff. ad L. Cornel. de ſiccar.

Alſo gleichwie abſonderlichen cauſa, & intentio principalis reſpicienda, & conſideranda eſt.

L. ſi quis nec cauſam. 4. ff. de Leg. C. L. ſi ſi quemcunque. 5. pr. ff. ad L. leg. Aquil.

Ita quoque crimen non contrahitur, niſi voluntas nocendi intercedat.

L. 1. C. ad Leg. Cornel. de ſiccar.

Und zwar in ſo weit / ut nec lata culpa ſufficiat.

Gravet. conſ. 9. n. 35. verſ. fortius volunt. tom. 1.

Farinac. in pract. crimin part. 3. quæſt. 105. n. 112.

Berlich. concluſ. 60. n. 2.

Nun bezeige ſich gantz klar / daß er nicht fürſetzlich / ſondern allein per familiarem Diſcurſum, ohne eintzigen böſen Gedancken / dieſe Reden alſo fahren laſſen / dann er Klägern nichts zur unEhr geredet / noch ihme eines Unfleiß beſchuldiget / oder in ſuâ arte freventlich zu vernichten geſuchet / oder nur im Sinn gehabt habe / als folge genugſam daraus / daß es kein böſe intention / und injuriandi libido geweſen / mithin ſich keiner infamiæ, Unehr / oder verweiſlichen Nach-Rede zubeförchten. Cum non entis, nullæ ſunt qualitates.

L. ejus qui. 41. circ. fin. verſ. quoniam. ff. de R. C. L. remitit. 6. ff. de jurejur. L. ſi ſervum 4. §. 1. ibi.

Non poteſt exiſtimari, qui non extat.

ff. de act. empt. L. ſi per procuratorem. 8. §. ſi liber homo. 5. verſ. planè. ibi.

Nullæ mandari actiones poſſunt, qui nullas habet.

ff. mandati.

Et ceſſante cauſa, ceſſat effectus.

c. cum ceſſante. 60. ext. de Apellat. c. et ſi Chriſtus 26. in fin. ext. de jurejur. L. quod dictum. 32. ff. de pact. L. adigere 6. §. quamvis. 2 ff. de jur. patron.

Und obwolen unlaugbar / daß ex verbis, vel factis illicitis, regulariter doloſus, & injurioſus animus præſumatur, donec contrarium probari poſſit.

per text. in L. ſi non convitÿ. 5. de injuriis.

Weſenb. conſ. 22 n. 29.

Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſ. 3. n. 447. & lib. 6. præſ 65. n. 1.

Socin. ſen. conſ. 146. n. 7. vol. 1.

Paris. conſ. 149. n. 19. vol. 4.

Farinac.

Farinac. in pract. crim. lib. 3. quæſt. 105. n. 17.
Gail. lib. 2. obſ. 106. n. 1.
Maſcard. de probat. concluſ. 902. n. 6. vol. 2.

So ſtünde doch dieſem entgegen / daß dieſe von ihme indifferenter geredete Wort / quæ poſſunt importare injuriam, vel non importare, derley præſumptiones nicht nach ſich ziehen / ſondern das dolus wircklich obhanden geweſen / von Adverſanten probiret / und dargethan werden müſſe.

Cravett. conſ. 9. n. 20. tom. 1.
Schrad. de Feud. p. 9. princ. c. 4. n. 120.
Farinac. quæſt. 105. n. 117. & ſeq.
Hippol. de Marſil. in repet. rubric. ff. de Fidejuſ. n. 61.
Berlich. p. 5. concluſ. 60. n. 4.

Facta namque, quando dubium eſt, quo animo fiant, in meliorem partem interpretari oportet.

c. 2. extr. de R. I.

Et in re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus juſtius eſt, quam tutius.

L. ea quæ 192. §. 1. ff. de R. I.
L. 3. in fin. ff. de his quæ in teſtam. del.

Imo rapienda eſt occaſio, quæ præbet benignius reſponſum.

L. factum. 155. §. fin. d. t.

Nun habe er ſich eines andern nicht verlauten laſſen / als dieſer Wort / wann ſein Vatter wäre durch Weiber curiret / ihme vielleicht ehender geholffen worden / in welchen tanquam verbis conjecturalibus ja kein expreſſa, oder directa injuria zu finden / ſondern nur von Gegnern per conſequentiam longè petitam alſo ungereimt gedeutet wurden / und zwar alſo / als wann er ſeine Curam nicht recht adhibiret / und die gebührende Remedia gebrauchet hätte / und folgends in culpa negligentiæ geweſen wäre / welches ihme doch nie in Sinn / oder Gedancken kommen / mithin dann billich ſeine coram Notario, & Teſtibus gethane Erklär- und Entſchuldigung Statt haben müſte / abſonderlich weilen alles ex inconſultâ facilitate, non ex præme-

præmeditato conſilio herrührete / und alſo dardurch alle wi-drige præſumptiones elidirt wurden / daß er aber dieſe ſeine Re-den gemeldtermaſſen revociret / wäre auf keinen Vergleich / noch ex diffidentia cauſæ geſchehen / ſondern ad redimendam ve-xam angeſehen geweſen / zudem auch habe Kläger gar nicht Urſach dieſes alſo ſtarck zu reſentiren / oder viel draus zu ma-chen / anerwogen die mehreſte Blatter-Kranckheiten durch die Weiber curiret wurden / ſo auch Kläger / und alle Medici mit ihme nicht widerſprechen würden / ja ſie alle von ihrer Kunſt / nach Zeugnuß vieler verhandener in offnem Druck ausgange-ner Bücher / wol beſchwerlichere Judicia erdulten / und leiden müſten / maſſen aller Welt bekannt / daß die Dogmatiſche Medici ſelbſten wider einander geſchrieben / und wie etliche der Arabum, etliche der Græcorum medendi rationem einander op-poniret / und ein Theil dem andern bezüchtiget / daß die Kran-cken durch deren medicinaliſchen Methodum verderbt worden / und durch andere beſſer curiret / und länger beym Leben erhal-ten werden können. Bittet demnach ihme zu abſolviren / und Gegnern mit ſeinem ungereimten Begehren abzuweiſen.

Beſcheid.

IN ſtrittigen verbal Injurien-Sach ſich erhaltend zwiſchen B. Medicum zu N. Klägern an einem / dann Johannem Mairbergern / Beklagten andern Theil / wird Beklagter von der wider ihme angeſtell-ten Klag ledig abſolviret / und dem Kläger bedeutet / daß er mit der coram Notario, & Teſtibus gethanen Erklärung vergnügt / und zu frieden ſeyn ſolle. ꝛc.

Casus CLXI.

ALs es bey einer angeſtellten Mahlzeit zu Neidenberg/ zwiſchen den Fürſtlichen Rath allda Doctor Paulus Rödern/ dann den Pfenningmeiſtern Philipp Bergen allerhand ſchimpfliche Reden abgeben/ der Pfenningmeiſter auch immer mit höniſchen Reden/ doch allezeit cum reſervatione honoris, ſelbigen anzufallen fortgefahren/ hat es obgedachter Röder nicht mehr leiden wollen/ ſondern gegen den Bergen hiſce formalibus heraus gebrochen/ er habe mit ſeinen genädigſten Herrn nicht gehandelt/ wie ein ehrlicher Mann/ indeme er wider ſeine Pflicht die ihme anvertraute Gelder anderwärtshin/ und zwar in ſeinem Nutzen verwendet habe/ welche Reden der Pfenningmeiſter denen anweſenden Gäſten zu gedencken geboten/ darüber geklaget/ und umb billige Satisfactions-Gebung gebeten hat.

Exception.

BEklagter thut das jenige/ was eingeklaget worden/ nicht widerſprechen/ vermeldet aber/ daß Kläger/ wie alle dabey geweſte bezeugen würden/ ihne mit höniſchen/ auch injurioſen Worten unausſetzlich/ wider alles Abwehren/ und Ermahnen der Herren Gäſte/ angegriffen habe/ dahero er dann bemüſſiget worden/ ihme auf ſolche Weis/ und zwar nicht animo injuriandi, ſondern der Warheit zu Steur/ und ſeinem Muthwillen zu compeſciren/ alſo zu begegnen; übrigens ſeye der beſchehene Vorwurff Stadt- und Landskündig/ wie ſich nemlich bey ſeiner abgelegten Rechnung bezeiget/ daß er über ſechs tauſend Gulden pro reſto verblieben/ und ſelbige in ſeinen Nutzen Pflicht-vergeſſener Weis verwendt/ und angeleget/ auch derentwegen die gebührende/ und verdiente Straffe täglich zu gewarten habe/ bittet ihne dieſem nach von der angeſtellten Klag zu abſolviren/ den Kläger aber ſein hochſträff-

liches Beginnen/ womit er zu dieſem Anlaß gegeben habe/ ernſtlich zuverweiſen.

Replic.

Kläger kan das/was Excipiendo eingewendet worden/ zwar nicht wiederſprechen/ noch negiren/ vermeynet aber/ daß Klägern nicht zugeſtanden ſeiner ausgelaſſenen Schertz-Reden halber/ worzu er doch allemalen clauſulam reſervationis honoris adponiret habe/ alſo offentlich mit ſo groben/ und Ehren verletzlichen Injurien zu beſchmitzen/ gleichwie nun aus ſolchen ſich voluntas nocendi überflüſſig bezeige/ Eo quod regulariter ex verbis, vel factis illicitis doloſus, & injurioſus animus præſumatur, donec contrarium poſſit probari.

per text. in L. ſi non convitij 5. de injur.
Weſenb. conſ. 22. n. 29.
Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. injuria. n. 12.
Franc. Pfeil conſ. 136. n. 8.
Heig. part. 2. quæſt. 31. n. 37.

Als künte Beklagten auch ſein vorſchützender unzimlicher Eifer zu keiner Entſchuldigung dienen: Cum calor in conſultus vitio non careat, nec actus aliquis per imprudentiam commiſſus per pœnitentiam retractari poſſit in præjudicium tertii, ejus ſcilicet qui læſus eſt, ut actio ei quæſita nuda pœnitentia tollatur.

Gail. 2. obſ. 106. n. 11.

Cum factum in fectum fieri nequeat.

L. in bello. 12. §. facti. 2. ff. de capt. & poſtlim. rev.
Fac. L. 1 §. ſi rem depoſitam. 25. ff. depoſit.

Et nemo pœnitentia ſua deſinat eſſe nocens.

L. quis ſit 17. §. 1. ff. de Ædilit. Edict.

So möge auch ihm Beklagten veritas injuriæ noch minder hülfflich ſeyn/ oder etwas vortragen: Nam is, qui verum alicui crimen objicit, ab injuriarum actione immunis, & liber non eſt.

per text. in L. eum qui nocentem. 10. in princ. ff. de injur.

Solchem nach/ wie etliche Dd. wollen/ in actione injuriarum,

non

non tam veritas convitii, quam libido, & voluntas injuriandi zu conſideriren wäre /

L. juſtiſſimos. 3. C. de offic. Rect. Provinc. L. 2. C. quando, & quibus quarta pars. L. ſi non convitiis. 5. C. de injur. & L. quisquis. 6. C. de poſtuland.

Pravus enim animus revelantis rem efficit iniquam, & nemo alterius infamiam ſine cauſa detegere debet

Gail. 2. obſerv. 99. n. 2. & ſeqq.

Beſold. p. 2. conſ. 28. n. 6.

Ubi ait, quod etiam is, qui vero convitio infamat, injuriarum teneatur. Repetiret dieſem nach priora.

Duplic.

Hiemit producirendes Atteſtatum derer bey der Mahlzeit geweſenen Herren Gäſte gebe genug/daß Klägers ausgelaſſene Verſpöttlungen keine Schertz-Reden / ſondern ausgelaſſene grobe Injurien geweſen / womit er alſo lædiret worden / daß er nicht anderſt gekönt/als dieſem Injurianten Juſtis defenſionibus zu begegnen/und ihme ſeine nunmehro bekannte ſtraffbare Laſter fürzuwerffen / Quoties autem quis juſtis rationibus ductus, vel etiam non juſtis, ſine calliditate tamen aliquid dixit in ea cauſa eſt, ut ſine dolo malo dixiſſe exiſtimetur.

Ulpianus. in L. 12. §. & generaliter. 3. ff. de liber. cauſ.

Wovon Klägern die hinzugethane Proteſtation nicht aushalfftern werde / proteſtatio enim, vel honoris reſervatio utpote actui contraria injuriantem non excuſat, ſivè illa injuriam præceſſerit, ſive ſubſecuta fuerit.

Clar. lib. 5. ſentent. §. injur. n. 13.

Beſold. part 2. conſil. 28. n. 20.

Gail. 2. obſerv. 101.

Ubrigens habe er diß Crimen, oder Convicium, vindicandæ Reipublicæ, & ſui honoris defendendi cauſa wegen der ihme ſo vielfältige zugefügten Schmachen ihme gar wol objiciren können / licet enim vim atque injuriam incontinenti propulſare

Gail. l. 2. obſer. c. 101. & c. 102.

Sintemalen der Obrigkeit in der Stadt/ und gantzen Land ein bekannte/ und offenbare Sach ſeye/ daß er Kläger von der ihme anvertrauten Caſſa ſechs tauſend Gulden entzogen/ und in ſeinem Nutzen verwendet habe/ dieſem nach dann ihme dieſes Verbrechen gar wol ins Geſicht geſagt werden können/ welches in jure crimen reſiduorum genannt werde/ deſſen ſich alle die jenige/ qui pecuniam publicam ſibi concreditam in alios, quam oportuit, uſusconſumpſerunt, quive eam, quæ apud ipſos ex publicis rationibus remanſit, non reſtituerunt theilhafftig machen.

L. 2. & 4. §. 3. & L. 4. ſacrilegi. §. 9. eum quoque. 6. ubi. gl. ad L. pecul.

Bonef. de furt. §. 5. n. 72. & ſeqq.

Zu dem wiſſe man wol/ und wäre aus den Rechten bekannt/ Actionem injuriarum locum non habere, quando Reipublicæ expediat convitium ſcire, ut ſi quis ſit homicida, vel fur &c. Secus vero ſi Reipublicæ non interſit, ut ſi quis ſit cæcus, claudus &c. & hanc communem opinionem eſſe, dicit

Clar. d. L. n. 15.

Eamque procedere exiſtimat, ſi tale crimen, quod intereſt Reipublicæ ſcire, probetur. Et hanc etiam commendat.

Gail. d. L. n. 1. & ult.

Wie dann auch gedachter *Gail. d. L. n. ult. & obſerv. 101.* noch eine andere diſtinction beybringet/ und ſagt/ Quòd ſi injuria in judicio prolata probetur, injuriarum actio locum non habeat, ſecus verò ſi non probetur. Nun wäre diß Orts Crimen ſchon probiret/ auch daß er es nicht animo injuriandi, aut ad libidinem conviciandi gethan habe/ ſondern zu Rettung ſeiner Ehren nothgezwungen thun müſſen/ mithin dann Kläger/ als welcher ſich ſelbſten infamis gemacht/ auch derentwegen ſeiner Ehren/ und Aembter entſetzet worden/ umb einige Satisfaction angethaner Injurien ſich nicht zu beſchweren/ oder zu begehren Urſach/ ſondern ihm/ und ſeinem üblen Verhalten culpam zu imputiren habe/ mit bitten den Kläger ab- und zur Ruh zu weiſen.

Bei

Beſcheid.

Kläger wird mit ſeinen Begehren abgewieſen / und bedeutet / ſich hinfüro alſo beſcheidentlich zu verhalten / damit niemand vermüſſiget werde / ihme ſein nunmehro offentliches Verbrechen vorzuwerffen.

Casus CLXII.

Johannes Oeckel ein Handels-Mann zu Ratling ſchreibet an die Handels-Leut nach Leipzig / und begehret ihm umb etliche tauſend Gulden Wahren zu übermachen / welches ſie auch gethan hätten / wann nicht ihr Vetter Petrus Lauff ſie durch gethane Warnung davon abgehalten / und vorgeſchrieben hätte / ſich ſicher zu ſtellen / dann ſo es heut / oder Morgen zum Fall kommen ſolte / ſich nicht viel am Vermögen zeigen / und ſein Weib / welches ihm ein starckes zubracht hätte / alles mit Einbuß der Creditoren wegnehmen würde / welches nachdem obgedachter Oeckel in Erfahrung gebracht / ſtellet er wider den Lauff Actionem injuriarum an / und bittet den Beklagten anzuhalten / ihme des / durch ſolche Ehrenverletzliche Injurien zugefügten Schadens halber / Satisfaction zu geben.

Exception.

ER habe den Kläger weder mit Worten / noch mit Wercken injuriret / oder das Geringſte zugefüget / dannenhero einige Satisfaction zu geben nicht verbunden wäre / bittet alſo den Kläger abzuweiſen / und als temere litigantem in die Expenſas litis zu condemniren.

Replic.

BEklagter werde nicht negiren können/ ſeinen Handels-Leuten zu Leipzig geſchrieben zu haben/ ihm mit Vorſtreckung ihrer Wahren nicht zu trauen/ dann poſt mortem ſuam ſein Weib/ als welche ihm ſehr viel zugebracht/ alles hinweg nehmen/ und denen Creditoribus nichts/als das bloſſe Nachſehen verbleibe würde/ durch welch Schreiben/ er ihne in Diſcredit geſetzet/ und weilen die Wahren nicht gefolget/ ſtarck damnificiret habe/ alſo/ daß auch indirectè ſein ehrlicher Nam touchiret/ und nicht wenig verkleinert worden/ mit fernerer Bitte/ den Beklagten zur Satisfaction anzuhalten.

Duplic.

ES wäre aus den Rechten ein bekannte Sach/ daß der jenige actione injuriarum nicht könne belanget werden/ welcher kein Gemüth/ und Meinung zu ſchmähen/ und zu injuriren habe.

per L. ſi non 5. in princ. C. de injuriis. L. ſi quis. 26. item L. ſi inferiorum. 44.

Die jenige/ an welchen er dieſen Brief ergehen laſſen/ daß des Klägers Weib das mehreſte an ſeinem Vermögen zu prætendiren habe/ wären ſeine Bluts-Freunde/ daß nun das Weib in concurſu creditorum ratione ihres eingebrachten andern Creditoribus fürgienge/ ſeye bekannten Rechtens.

per L. aſſiduis, ubi glöſſ. Cyn. & DD. C. qui potius in pign. hab. L. 1. §. & ut plenius. C. de rei uxor. action. §. fuerat. & ibi Schneidevv. n. 52. Inſt. de act. Novel. 17. c. 2.

Sichard. in L. aſſiduis n. 2. qui pot. in pign. hab.

Paul. Valent. in tr. de privil. cred. Th. 80.

Zudem auch habe er dieſen Brief nicht animo injurandi, ſondern ſeine Freunde zu warnen/ daß ſie ſich möchten vorſehen/geſchrieben/

ben/ ſo ein Freund dem andern gar wol thun könne/ und ſchuldig ſeye.

Beſcheid.

IN injurien-Sachen ſich enthaltend/ zwiſchen Johann Oeckeln Klägern/ dann Petrum Lauf Beklagten/ will man Beklagten von der wider ihm angeſtellten Klag abſolviret/ und die Unkoſten compenſiret haben.

Casus CLXIII.

COnrad Bertoldt hat Caſpar Mairn/ als wann er mit ſeinem Weib einen Ehebruch begangen hätte/ an verſchiedenen Orten ſehr diffaminiret; als nun dieſes den gemeldten Mair zu Gehör kommt/ beklaget er den obgedachten Bertoldt ex lege diffamari, weilen aber Bertoldt auf vorhergangene Citation nicht erſcheinet/ wird ihme vom Richter ohne weiters Citiren/ und zwar gleich auf das erſtemal Silentium injungiret; Uber ein halbes Jahr hernacher wird öffters ernennter Mair mit des Bertoldten Weib in Ehebruch würcklich ergriffen/ worauf von den Bertoldten wider ihme de novo Klag angeſtellet/ und gebeten wird/ den Beklagten zu gebührender Beſtraffung zu ziehen.

Exception.

ES wäre ohne weitläufftiges Anführen vorhin bekannt/ daß er ſchon vor ein halben Jahr/ ex lege diffamari, wider den Bertoldt geklaget/ und daß ihme/ ſeines nicht Erſcheinen/ und ungehorſamen Ausbleibens halber/ à Judice Silentium imponiret worden/ welche Erkanntnuß auch bereits in rem judicatam

catam erwachſen/ alſo daß er ihm auf ſeine vernennte Klag Red/ und Antwort zu geben/ nicht ſchuldig ſey/ noch dazu angehalten werden könne.

Secund. Oldend. de except. pag. 83.

Replic.

ER wiſſe dieſes/ was Beklagter vergebentlich vor/ und einwenden thue/ gar wol/ es habe aber den Richter nicht gebühret/ noch zugeſtanden præmiſſâ unâ tantum citatione, in dieſer Sach die Erkanntnuß ergehen zu laſſen/ mithin alles von Unkräfften/ und dannenhero auch nicht in rem judicatam erwachſen mögen.

Mynſ. cent. 3. obſ. 86.

Dieſe jetzige Klag aber rühre ex novâ cauſâ her/ auch klaren Rechtens wäre/ quod ex nova cauſa agenti, exceptio rei judicatæ non obſtet.

juxt. L. cum quæritur cum LL. ſeq. ff. de except. rei judic. L. cum de hoc 29. ff. eod.

Vigel. Lib. 14. c. 14.

Anerwogen Beklagter poſt dictam ſententiam in adulterio cum uxore ſua commiſſo, und zwar ein halbes Jahr hernacher erwiſchet worden/ könne dieſem nach diß Adulterium nicht idem cum primò genennet werden; Quia quot ſunt facta, tot ſunt cauſæ, nec alia per aliam conſumitur.

L. ſi ſic 133. ff. de V. O.

Duplic.

BEklagter repetirt priora.

Beſcheid.

AUf Klage/ vorgewandte Exception, und ferners Anbringen des klagenden Bertoldts/ erfolget zum Beſcheid/ daß beklagter Mair/ ſeines Einwendens unge-

ungehindert/ auf die Klag ſich einzulaſſen/ und Ant- wort zu geben ſchuldig ſeyn ſolle.

Casus CLXIV.

PEter Behr hat ein ſehr baufälliges Haus/ in welchen der Anna Burgerin Sohn ſich begibt/ auf die Balcken ſtei- get/ endlichen herab fällt/ und das Bein bricht/ klagt deßhalben beſagte Anna/ fundiret ihr intention in jure, und zwar *in Actione L. Aquiliæ*, mit Bitt den Beklagten zu Bezahlung des Schadens/ und Unkoſten anzuhalten.

Exception.

ER könne nicht dafür/ daß der Klägerin Sohn aus lauter Muthwillen in anderer Leute Häuſer herumb lauffe/ und dadurch zu Schaden komme/ er habe es ihm nicht geſchafft/ in ſein Haus zu kommen/ und auf denen Balcken umbzuſteigen/ ſintemalen wann ſie Klägerin ihren Sohn beſſer ziehen/ und zu Haus behalten thäte/ ſo wäre er in dieſes Unglück nicht ge- rathen/ mithin den Schaden ihr ſelbſten/ und niemand an- dern zu imputiren habe.

Replic.

WEr Urſach zum Schaden gebe/ der werde dafür geachtet es ſelbſten gethan zu haben.

per L. qui occidit. 30. §. in hac. 3. ad L. Aquil. L. prætor. ait. 4. §. ſi cum ſervum, ibi verum eſt. §. vi bonor. rapt. L. nihil in- tereſt. ad L. Corn. de ſiccar.

Nun hätte Beklagten gebühret/ ſein baufälliges Haus repariren/ und nicht ſo lang ungebauter ſtehen zu laſſen/ auf welchem Fall dieſer Schaden/ und Unglück nicht erfolget wäre / bittet dem- nach Beklagten zu Abtrag / Schaden / und Unkoſten anzu- halten.

Duplic.

DEr Klägerin Sohn habe in ſeinem Haus nichts zu thun gehabt / und weilen er den Schaden durch ſein eigenes Verſchulden / indeme ihme nicht zugeſtanden auf die Balcken zu ſteigen / bekommen / habe ers niemanden / dann ihm ſelbſten zu klagen / und folgſam auch den Schaden zu übertragen / über diß auch hätte er der Klägerin de damno infecto, noch nie caviret / mithin von der angeſtellten Klag allerdings zu abſolviren ſeyn würde.

per L. quod quis. 203. ff. de reg. Jur. L. qui foveas 28. in fin. ff. ad L. Aquil. per. L. Prætor. ait. 7. §. fin. cum duab. LL. ſequ. ff. de damno.

Vigel. lib. 8. c. 28. q. 11. reg. 1.

Beſcheid.

KLägerin wird mit ihrem Begehren abgewieſen / und Beklagter von der wider ihm angeſtellten Klag abſolviret.

MA

MATERIA
Miſcellanea.

Casus CLXV.

ANdreas Hamffbeck / als Curator der Rothbeckiſchen Pupillen / hat beym Königlichen Cammer-Gericht mit denen Riederiſchen Erben / wegen eines ſchon über dreyſſig Jahr abweſenden Vettern Verlaſſenſchafft / einen koſtbaren langwierigen Proceſſ, und weilen ihm ſolcher zu lang wäret / erlanget er von dem Lands-Fürſten / auf ſein unterthäniges Anlangen / an Burgermeiſter / und Rath zu Altenburg ſolchem Befelch / daß ſie über die von ihme erbottene Caution / Gerichtliche Unterſuchung thun ſollen / ob denen Rothbeckiſchen Pupillen / und deren Vormund gegen genugſame Caution das ſtrittige Vermögen abfolgen zu laſſen wäre / worauf Burgermeiſter / und Rath gegen Caution / daß wann die beym Cammer-Gericht anhängige Sach wider ihm / und ſeine Pupillen ausſchlagen würde / denen Riederiſchen Erben / ſo hierzu Anſpruch / und Forderung macheten / ſein / und ſeiner Pupillen Vermögen deſſentwegen kräfftigiſt hypotheciret ſeyn ſolte / diß Vermögen abfolgen laſſen. Als nun über etliche Jahr per Sententiam alles den Riederiſchen zuerkannt worden / der gemeldte Hamffbeck aber indeſſen nebſt denen Rothbeckiſchen Kindern auch ſchon verſtorben / und nichts als Schulden hinterlaſſen / beklagen öffters berührte Riederiſche Erben den Richter / Burgermeiſter / und Rath zu Altenburg / und bitten ſelbige / als welche gegen nicht genugſamer Caution das Vermögen ihrem Gegentheil abfolgen laſſen / und der langjährigen Dilapidirung / wordurch ſie umb das Ihrige gebracht worden zugeſehen /

und das Ambt einer Obrigkeit nicht gebrauchet / zur Bezahlung anzuhalten.

Exception.

ES wäre der jenige Richter ſammt den gantzen Rath / welche dieſe Verhandlung gethan hätten / ſchon längſtens verſtorben / ihnen wäre hievon gar nichts wiſſend / folglich deßhalb nicht Red / und Antwort geben künten / minder das Factum ihrer Anteceſſoren zu vertretten / oder von ihrer Cammer etwas zu bezahlen ſchuldig wären.

Replic.

BEkannten Rechtens wäre es / quod ſucceſſor in officio cum anteceſſore pro eadem habeatur perſona.

L. proponebatur. ff. de judic.

Jaſon. in L. à Divo Pio. n. 4. ff. de re judic.

Et ſurrogatus in locum alterius debeat eſſe ejusdem juris, & conditionis, qualis eſt ille in cujus locum eſt ſubrogatus.

Juxta Bald. in L. parabolani. Cod. de Epiſcop. & Cleric.

Jaſ. in §. fuerat. n. 7. Inſt. de action.

Mynſ. decad. 13. Reſp. 3. n. 82. & ſeq.

Welches auch die natürliche Vernunfft erfordere / und haben wolle / daß von dem Succeſſore die vorgangene Contract, und Mandata ſeines Anteceſſoris gehalten / und bewehret werden ſollen.

Can. juſt. 25. q. 1. c. neque. in fin. diſt. 9.

Duplic.

MAn laſſe zu / was Replicando angebracht worden / es habe aber dieſes nur Statt / ſi præceſſor ritè, & utiliter aliquid geſſerit,

Schurff. conſ. 97. n. 44. cent. 1.

Mynſing. decad. 10. reſp. 99. n. 20.

Atque ſi actus, contractusque illi legitimè confecti fuerint.

Cache-

Cacheran. decis. 139.
Rauchbar, quaeſt. 26. n. 32. lib. 3.
Bruckm. conſ. 16. & 26. lib. 2.

mithin in malè geſtis ſich nicht appliciren laſſe / dann obwolen ihre verſtorbene Vorfahren Fürſtlichen Befelch erhalten / den Hamffbecken gegen Caution an Hand zu gehen / ſo habe doch dieſer Befelch auch expreſſe in ſich enthalten / daß alsdann erſt ihme an Hand gegangen werden ſolle / wann ſie es für gut / und nutzlich befinden würden / welches dahin deutet / daß ſie vorhero es wol überlegen / und damit nicht unbedächtlich / wie allhier in Hoffnung groſſen Gewinns geſchehen / umbgehen / und des Hamffbeckens / und ſeiner Pupillen Verſchwendung alſo hätten zuſehen ſollen / anfolglich dann ſelbige / und deren Erben / und keines wegs die gemeine Stadt gehalten / und dieſen Schaden zu erſetzen / verbunden wären; Allermaſſen dann nicht zu finden / oder im Rechten verſehen / daß eine gemeine Stadt / dasjenige auf ſich zunehmen / oder gut zu machen verbunden / was von deren Richtern / Beambten / und Verwaltern verhandelt worden; Nec enim univerſitas mandaſſe videtur officiali, ut rem malè gerat.

L. ſi procurator de condict. indebiti.

Et ideo ex facto officialis non tenetur communitas, niſi ratihabitione ſecuta, vel mandato præcedente.

Bart. in L. aut facta. §. nonnunquam. n. 11. ff. de pœn.
Hartm. Piſtor. 1. quaeſt. 37. n. 29. & 51.
Cothm. conſ. 61. n. 34. lib. 2.

Præſertim quia hæc, quæ peracta, non neceſſitate publica urgente, ſed agentium liberâ voluntate effectui data fuerunt,

Jaſon. §. hodie tamen n. 8. vers. ſeptim. limita.
Cothm. d. conſ. n. 64.

Woraus ſchließlichen abzunehmen / daß die nicht mehr lebende Richter / und Bediente / und anjetzo deren Erben in ſolidum obligirt wären.

per text. in L. Magiſtrat. 8. ff. de Magiſt. conveniend.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen denen Riederiſchen Erben / Klägern an einem / dann Burgermeiſter / und Rath zu Altenburg / Beklagte andern Theils / die anbegehrte Bezahlung einer den Klägern Rechtlich zuerkannten / und an den Hamffbecken / & Conſ abgefolgter Erbſchafft / will man die Beklagte von der wider ſie angeſtellten Klag abſolviret: und hingegen die Klägere an der abgeſtorbenen Richter / und Raths-Verwandten Erben gewieſen haben.

CASUS CLXVI.

NJcolaus Alb / beklaget beym Richter zu Iſenberg Petrum Kerckel / wegen einer neuerlich gemachten Durchfahrt über ſeine Felder / und Wieſen / worauf der Richter den Beklagten zwar excipiendo vernimmt / den Kläger aber weiter nicht höret / abſolviret den Beklagten / und condemniret den Kläger in die Unkoſten / thut auch in Abweſenheit des Klägers ſolchen Sentenz publiciren / und noch darzu der Unkoſten halber / bey des Klagenden Albs Debitorem ſich executivè bezahlt machen / darwider er ſich dann bey dem Ober-Gericht beſchweret / und bittet dieſen unförmlich geführten Proceſs wegen vorgangner offenbarer Nullität zu caſſiren / und den Beklagten in id, quod intereſt zu condemniren.

Exception.

ER habe / was ein Richter erſter Inſtantz zu thun ſchuldig / gethan / und wäre Klägern / falls er beſchwert zu ſeyn ver-

vermeint / die Appellation zuergreiffen bevorgeſtanden/daß er aber die fatalia appellationis verſtreichen laſſen/habe er ihme die Schuld ſelbſten / und niemands andern beyzumeſſen / dannenhero er einige Unkoſten zu bezahlen nicht ſchuldig / noch dahin zu condemniren ſeyn werde.

Replic.

Es habe Beklagter ſich ſeinem Officio gemäß gar nicht verhalten/ ſondern recht straffmäſſig gehandelt / dann er erſtlich im Proceſs nicht formlich darumben verfahren/ weilen wie er Klagen / und Excipiren / alſo auch Re- und Dupliciren hätte laſſen/ Andertens / die Zeugen / welche umb dieſe berechtigte Fahrt Wiſſenſchafft gehabt/ vernehmen: Drittens/ zu Erlangung beſſerer Information den Augenſchein einnehmen/ Vierdtens / die Partes zu Anhörung des Beſcheids ordentlich citiren/ und Fünfftens der Unkoſten halber ſich nicht ſelbſt pfänden / und bezahlt machen ſollen / welche Unförmlichkeiten alle / in continenti durch die Acta, und gehaltene Protocolla, und ſo viel zu verificiren wären / daß totus proceſſus nullus, mithin einigen Effect nicht haben können: Sententia enim nulla, non meretur aliquam executionem.

L. ſi ſe non obtulit. §. condemnatum. ff. de re judic.

Und weilen er nicht allein übel judiciret / ſondern auch ſein Ambt/ und Pflicht nicht beobachtet / werde Er actione in factum, ihme als parti læſæ ad intereſſe gehalten ſeyn/ und deſſentwegen billiche Satisfaction thun müſſen.

L. fin. ff. de extraord. cognit. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi delicto naſc. §. fin. L. ſi filius fam. ff. de jud. L. 1. C. de pæn. jud. qui male jud. c. ſic generaliter de foro compet.

Judex enim litem ſuam facit, qui malè judicaverit.

Angel. in Auth. de appell. §. illud etiam. Gl. in L. ſi quis in conſcribendo. C. de pact.

Und ſey diß gar keine Entſchuldigung / daß Kläger genug zu ſeyn vermeine/ daß er nach ſeinem Verſtand die Verhand-

lung

lung gethan habe. Neque enim id mirum videri debet, ſi Judex ex ſuâ inprudentia, vel imperitia graviter Lapſus pœnam ſuſtineat, idque ob culpam, quam ſe rei ad ſe non pertinenti immiſcendo committit.

L. culpa eſt ff. de reg. jur. c. non eſt ſine. eod. tit. in 6. & L. qua actione. §. ult. L. item ſi. §. ſi ſervum. ff. de leg. Aquil.

ſondern weilen er durch ſeine Unerfahrenheit / und Unbillichkeit pronunciatione ſua partes ſehr hart lædiret habe / alſo denenſelben auch ex maleficio, vel quaſi hafften thue.

Alexand. in L. ſi judex. ff. do extraordin. Cogn. & in de L. 2. ff. quod quisque juris.

Bart. in ſuâ diſput. incip. Judex per imperitiam. &

Bald. in c. 1. §. judicis, & ibi Cardinalis Alexand. in tit. de pace juram. firm.

Innocent. de Abb. in c. ſuper eo extr. quod met. cauſ.

Angel. de perus. in L. ex malefic. §. ſi Judex. ff. de act. & oblig.

Tunc enim judex litem ſuam facere intelligitur, cùm dolo malo in fraudem Legis ſententiam dixerit.

Gl. in c. hoc etiam. 2. q. 6. & gl. in c. cum ætern. de ſentent. & re judic. n. 6.

Nun wäre allhie genugſam dargethan / daß Beklagter nicht nur aus Unwiſſenheit / ſondern auch recht vorſetzlich / und muthwillig gehandelt habe / dahero auch in id, quod intereſt, billich zu condemniren ſeye.

Alexand. in L. 4. §. eum. ff. de damn. in fect.

Maſſen er dieſe Sach recht per iniquitatem odioſam verhandelt / & ſive ſententia nulla, ſive iniqua ſit utroque caſu tenetur in ſolidum.

Joan. de Imol. in L. 1. colum. 2. & fin. ff. de appellat.

Siquidem communiter receptum eſt, ſi per dolum judex male judicaverit, in veram litis æſtimationem eum teneri. Latam vero culpam dolo proximam eſſe, aut propè fraudem accedere, atque ideo dolo comparari.

l. ubi ff. de edendo. L. 1. §. 1. ff. ſi mens. falſ. mod. dix. L. impuberibus. §. 1. ff. de ſuſp. tutor. L. mulier. §. ſed enim ff. ad Trebell.

L. ſi

L. is cui. § dolum. ff. ut in poſſ. Legat. L. 1. §. non autem. ff. ſi quis teſtam. liber. eſſ. jus.

Eſt autem Lata culpa magna, & nimia, vel ſupina negligentia, per quam ignoramus, quod omnes intelligunt.

L. cedere diem. & L. Lata culpa. ff. de verb. ſignif.

Allhier aber wäre Recht ſupina, nimia, atque diſſoluta negligentia, & gravior culpa, mithin ſich auf einigerley Weis nicht beſchönigen laſſe. Durch die unterlaſſene Appellation aber habe er ſich des Remedii nullitatis gantz nicht begeben / wäre auch nicht nöthig à ſententia nulla hievon zu appelliren.

L. ſi conſtat & ad d. L. expreſſum.

Sintemalen auch ohne Appellation ein ſolche Sach von neuen könne agitiret werden / obgleich die Weigerungs-Zeit würcklich verfloſſen / dann derley Sentenz auch nach zwantzig / und dreyſſig Jahren per præſcriptionem nicht confirmiret / ſondern alles ad priſtinum ſtatum reduciret werden könnte.

Zaſ. in L. ſi cum nulla. ff. de re judic.

Et quod ſententia nulla etiam partium conſenſu non poſſit reconvaleſcere, quamvis pacti inſtar vires ſumere poſſit.

Gl. eſt in L. ſi diverſa. C. de transact.

Caſtr. in l. 1. n. 7. C. qui pro ſuâ jurisdict.

Abſonderlich wann in Subſtantialibus, wie im gegenwärtigen Fall / alles unterlaſſen worden.

Spec. in tit. de ſent. §. juxta propoſitionis ſeriem verſ. quid ſi de part. voluntate.

Ubrigens möge der Unkoſten halber er ſich damit nicht aushalfftern / in Meinung / daß ihm nicht verwehret werden könne / ſeiner Arbeit halber ſich bezahlt gemacht zu haben / dann weilen er nulliter, perperàm, & malè geurtheilet / und weder formam proceſsûs noch anders obſerviret / auch wider ſein Ambt und Pflicht gehandelt habe / werde er billig ad intereſſe parti læſæ obligirt ſeyn; cum non debeat quis lucrum ex eo expectare, ex quo pœnam graviſſimam mereatur;

per l. non fraudantur de Reg. Jur.

Wie es dann ein groſſe Vermeſſenheit von ihme wäre/ die expenſas alſo zu begehren / und illicito modo extorquiren zu dörfſen/ da doch in der Erkanntnuß niemand in die Unkoſten condemniret worden.

Duplic.

Repetirt Beklagter Priora, und vermeinet/ daß propter ſententiam nullam judex non faciat litem ſuam, ſintemalen ſo offt von derley Sententz appelliret würde / wie allhier / ſo kunte Judex ad æſtimationem nicht beklagt noch geſprochen werden/ ſonderbar da Appellans in ſecunda inſtantia den Sententz vor ſich erhalten.

Gloſſ. nova & ſingularis in L. ſi minoris act. ff. de adminiſt. tutor.

Und weilen dieſer von ihm gegebene Sentenz null ſey / als gehe dem Actori hierunter nichts ab/ bittet ihm ſo wol â pœna, als am begehrten Intereſſe zu abſolviren.

Beſcheid.

In Sachen ſich erhaltend zwiſchen Niclaus Alb/ Klägern an einem/ dann dem Richter zu Iſenburg Beklagten andern Theil / in puncto Nullitatis Sententiæ, will man den alſo unförmlich geführten Proceſs hiemit allerdings caſſiret / und den Beklagten / neben gebührender Beſtraffung / in die Bezahlung der dem Kläger erſter/ und anderer Inſtantz cauſirten Unkoſten condemniret haben.

CA-

Casus CLXVII.

Georg Rab beſchweret ſich wider den Inhaber der Hofmarch Biedenburg / daß er ſich unterſtanden / ihme ſeine inhabende Wieſen / welche er / und ſeine Vorfahren uͤber viertzig / und mehr Jahr ruhig beſeſſen / mit Gewalt wegzunehmen / ihne armatu manu davon abzutreiben / und auch das drauf geſtandene Gras ſolchergeſtalten eingefexet haͤtte / bittet ihn bey ſeiner wolhergebrachten Poſſeſſion zu manuteniren / Beklagten die Reſtitution alles Ernſt aufzutragen / und des ſo hoch verbottenen Attentati halben zu gebuͤhrender Straffe zu ziehen.

Exception.

KAn Beklagter nicht widerſprechen / daß er den Klaͤger mit Gewalt die eingeklagte Wieſen genommen / und das Gras ſolchergeſtalten eingefexet habe / vermeldet aber / daß des Klaͤgers Vorſchreiben ein purer Ungruud / und daß dieſe quæſtionirte Wieſen undiſputirlich zu ſeiner Hofmarch gehoͤrig / und vor viertzig / und mehr Jahren / als damals das Waſſer angeloffen / und per alluvionem dieſen Fleck von ſeiner Wieſen ab- und durchgeriſſen / durch deſſen Anteceſſorn / aus Uberſehen der damalig geweſten Hofmarchs-Richtere an ſich gezogen / und dieſer Zeit hero unrechtmaͤſſiger Weis genoſſen worden / mithin dann ihme / als malæ fidei poſſeſſori, dieſe Wieſen gar wol abgenommen werden koͤnnen / titulus emptionis ermangele auch / und habe ihm ſeine Schwieger ein mehrers / als ſie gehabt / nicht verkauffen koͤnnen / des Kloſters Rodæ ihm ertheilter Erb-Brief melde nur bloß / ihme das Fiſch-Waſſer vererbt zu haben / und thaͤte die mindeſte Anregung von einer dazu gehoͤrigen Wieſen / entwerffe ſich demnach / daß gleichwie Klaͤgers vermeynte Poſſeſſion vitios, alſo auch titulus, & bona fides ermangle / per conſequens er abzuweiſen / und ihme gleichwolen aufzutragen ſeyn werde / Rechtlichen darzuthun / daß

dieſe Wieſen ſine interruptione ein pertinenz zu ſeinem ihme ver-erbrechten Fiſch-Waſſer geweſen ſeye.

Replicando.

Nimmt Kläger confeſſionem judicialem vor bekannt an/ daß nemlich er/ und ſeine Anteceſſores dieſe quæſtionirte Wieſen über viertzig/ und mehr Jahr innen hätten/ und genieſſeten/ welches ihm alleinig ad titulum genug ſeye/ und würden Gegentheil/ und ſeine Anteceſſores, wann dieſe ordentlich vermarckte/ vereinte/ und verſteinte Wieſen zu ihrer Hofmarch ein pertinenz geweſen wäre/ ſcienter, & patienter ſo lange Jahr nicht zugeſehen haben/ zumalen Quadragenaria poſſeſſio ad præſcribendum, & docendum titulum, überflüſſige Prob ſeye/ und mache/ könne er zur weitern Prob nicht angehalten werden/ wann nun Rechtens/ quòd ſpoliatus antè omnia ſit reſtituendus, als werde Beklagter ex interdicto unde vi, welches nicht allein bonæ ſed, & malæ fidei poſſeſſori zugelaſſen würde/ & datur omni, ſivè injuſtè, ſivè juſtè poſſidenti, adeò ut nec prædoni, ſi ex lege illa contra dominum agat, denegetur.

L. 1. §. me ff. unde vi.

Zur billichmäſſigen Reſtitution angehalten werden müſſen/ und diß abſonderlichen darumb/ weil er Beklagter wol gewuſt/ daß er/ & anteceſſores ejus tempore ſpoliationis, und lang Jahr vorhero in ruhiger Poſſeſſion geweſen/ folgends dann ut violentus invaſor non tantùm jure ſuo, wann er eines gehabt hätte/ ſich verluſtig gemacht/ ſondern auch propter rem alienam violenter occupatam die doppelte Straff rei æſtimatæ über ſich gezogen habe. Ob dieſe Wieſen in den Erb-Brief mit begriffen ſeye? Fichte ihme auch nichts an/ und könte wol ſeyn/ daß es ein ſolches à parte Stuck ſeye/ ſo je/ und allezeit neben andern zu ſeinen Hof gehöret habe.

Du-

Duplicando.

REpetirt Beklagter Priora, bewirfft ſich nochmals auf des Kloſters Rodæ Erb-Brief / worin nichts als das bloſſe Fiſch-Waſſer enthalten / als ſchlieſſe ſich / und folge / daß dieſer Grund / welcher durch das Alt-Waſſer von den Seinigen ſepariret worden / ſein ſey / und unrechtmäſſiger Weis durch Gegnern / und ſeine Anteceſſores eingethan / und ſo lange Jahr vor das Ihrige genutzt / und gehalten worden / welchem nicht gebühret habe in commodo, & damno alieno ſich zu locupletiren / vermeyne demnach mit der Wegnahm der vi, clam, & furtivè ſine titulo inhabenden Wieſen gar recht / und wol gethan zu haben / und daß die allegirte viertzig jährige Poſſeſſion nicht zu attendiren / mithin er von angeſtellter Klag zu abſolviren ſeyn werde.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Georg Raben / Klägern an einem / dann den Inhaber der Hofmarch Biedenburg / Beklagten andern Theils / wegen gewaltthätig eingenommener Wieſen / und anders betreffend / wird zu Recht erkannt / daß Kläger in ſeiner lang jährig hergebrachten Poſſeſſion zu manuteniren ſey / allermaſſen man ihme ſolche hiemit zuerkannt / und den Beklagten zu deren Reſtitution nicht allein / ſondern auch zu Wieder-Erſtattung aller erloſſenen Unkoſten condemniret / und des verübten Frevels halben / die fernere Beſtraffung vorbehalten haben will.

* * *

Casus CLXVIII.

NAchdem die Dorffs-Gemeinde zu Neidtſtein durch ein entſtandenes Hoch-Gewitter nicht allein völlig abgebrandt/ ſondern auch dieſen armen Leuten alles liebe auf dem Feld ſtehende Geträyd funditus geſchlagen/ und ruiniret worden/ hat der Beambte denen herumb in guten Wolſtand/ und ſchönen Mitteln ſich befindenden vier Dorffſchafften auferleget/ dieſen nothleidenden armen Leuten/ dieſes Jahr hindurch/ mit Speis- und Saam-Geträyd an Hand zu gehen/ derentwegen ſie ſich beſchweren/ und bitten/ ſie von dieſen unbillich auferlegten Onere, indeme ſie das Ihrige ſelbſten vonnöthen hätten/ zu liberiren.

Exception.

WEilen dieſe ohne Urſach klagende Unterthanen alle von guten Mitteln wären/ habe er ihnen dieſer armen abgebrunnenen/ und aller Lebens-Mitteln entblöſten Unterthanen Armuth vorgeſtellet/ und ſie ermahnet/ GOtt/ daß er ſie ſo gnädig behütet/ Danck zu ſagen/ und anjetzo das Werck der Barmhertzigkeit/ und Liebe an ihren erarmten Neben-Menſchen zu erweiſen/und ihnen nur diß Jahr hindurch mit den Speis- und Saam-Geträyd an Hand zu gehen auferleget/ vermeyne auch hieran gar nicht Unrecht geſchehen zu ſeyn/ auch dieſer Leute/ ohne ihr Verſchulden/ zugeſtandenes Elend/ die Beklagte von ſelbſten hierzu ermahnet haben ſolte.

Replica.

SJe würden nicht unterlaſſen denen abgebrannten Unterthanen nach ihren Vermögen an Hand zu gehen/ ihnen aber das Speis- und Saam Getreyd auf ein gantzes Jahr zu geben/ falle ihnen/ als welche das Ihrige ſelbſt benöthiget wären/

wären / zu ſchwer / und nicht verhoffen wolten / daß ihnen das Ihrige genommen werden ſolte / oder künte.

L. iure mandata. C. mandati.

Cum id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poſſit

L. id quod noſtrum eſt. ff. de reg. jur.

Bitten dieſem nach ſie von dieſer Oblag zu abſolviren.

Duplic.

DJe Beklagte thäten ſich durch diß unnöthige Quereliren / gegen GOtt ſchwerlich verſündigen / indem Landkündigermaſſen ſie alle / keiner ausgenommen / dergeſtalten begütert / und von ſolchem Reichthum wären / daß ſie diß ihnen zu geben auferlegte Allmoſen gar nicht empfinden würden / worzu ſie auch den Göttlichen Rechten nach verbunden wären.

Matth. 25. Iſaia. 8. Job. 4. Luc. 14. & Rom. 12. Eccleſ. 7. & ad Hebr. 13.

S. Thom. 2. 2. q. 32. art. 2.

S. Ant. in 4. part. c. 18. tit. 5. §. 4.

Rayn. in verb. eleemoſyna. c. 10.

Syl. in verb. eleemoſ. n. 2.

Aus welchen Texten zu ſchlieſſen; daß den Armen geholffen werden ſolle / und wann es von jemand unterlaſſen werde / ſelbiger des hölliſchen Feuers werth ſeye / dann die Liebe gegen dem Neben-Menſchen wäre das Gebot worunter alle andere Gebot begrieffen / und nicht genug ſeye / den armen Nothleidenden Guts wollen / ſondern Gutes thun / ſecundum illud

1. Joh. 3.

Non diligemus verbo, neque lingua, ſed opere, & veritate.

Welches auch aus den Natürlichen Rechten darzuthun / quoniam ea, quæ ſunt juris humani, non poſſunt derogare juri naturali, vel juri divino. Nun wäre durch Göttliche Vorſehung / gleich Anfangs es dahin geordnet / daß alles gemein / und den Armen nach Möglichkeit geholffen werden ſolle.

S. Ambroſ. in c. ſicut. 11. diſt. 47.

Eſu-

Eſurientium panis eſt, quem tu detines: Nudorum indumentum eſt, quod tu recludis: Miſerorum redemptio, & abſolutio eſt pecunia, quam tu in terram defodis.

S. Thom. 22. q. 66. art. 7.

Quoniam in neceſſitate, omnia ſunt communia. Wann nun zugelaſſen/ in ſolchem Noth-Fall eines andern Sach wegzunehmen/ umb ſo vielmehr werde es Authoritate Superioris beſchehen können/ woran nichts hindere/ daß dem jenigen/ welcher dem andern das ſeinige wegnehme/ die gebührende Straff bevorſtehe.

c. ſi quis propter de furt.

Zumalen dieſer Text nur von dem caſu rede/ wo urgens neceſſitas nicht vorhanden ſeye.

S. Thom. 2. 2. q. 66. art. 7. gloſſ. 1. in c. ſi quis propter de furt.
Socin. ſen. n. 12.
Jul. Clar. in §. furt. n. 24.
Angel. in vers. furt. n. 36.

Ein gleiches/ und daß dem Armen aus der Noth geholffen werden ſolle/ werde auch Jure poſitivo gelehret.

ut in c. omnis. 7. q. 1.

Qui autem negant miſericordiam faciendam implorantibus ipſum Chriſtum negant, qui eſt miſericordia, & veritas.

S. Ambroſ. lib. 2. de offic. c. 10. idem in dict. loc. c. paſce facit. L. necare ff. de ilber. agnoſ.
Gregorius lib. 5. epiſt. 29. L. unica. C. ut nemini liceat in emptione ſpecierum ſe excuſare lib. 10. tit. 27.

Wovon ſich tempore neceſſitatis niemand eximiren möge.

Ripa in tract. de rem ad præſ. conſt. peſt. n. 182.

Dieſem allen nun/ ſtehe der Klägere gemachte Einwurff/ quod cuilibet liceat ſuâ re uti, & eam retinere, & id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro ad alium transferri non poſſit gantz nicht in Weg/ zumalen wißlich/ daß dieſes propter cauſam legitimam nicht Statt habe/ und daß alsdann der Lands-Fürſt dem einen etwas

was nehmen / und dem andern dadurch zu Hülff kommen / und geben könne.

Cagn. in d. L. jus noſtrum n. 15.

Dann nichts erſchröcklichers / und erbärmlichers als der Hunger wäre.

Tyraq. in tract. de pœnis temp. cauſa. 33. n. 7. in fin.

Deci. conſ. 553. n. 12.

S. Thom. 22. q. 32. art. 5. ad 2.

Wie dann dieſes auch die Natur lehre / ut res inferiores ſint ordinatæ, & deſtinatæ ad hominum neceſſitatem, undè qui non habet, de iis ad uſum ſibi neceſſarium vitæ, debent dari ab habente ad effectum prædictum.

Luc. 11. quod ſupereſt dnte eleemoſin. & Luc. 3. qui habet duas tunicas det unam non habenti. 1. Joan. 1. qui habuerit ſubſtantiam, &c.

Charitas enim ſimpliciter neceſſaria ad ſalutem ergò non dando exiſtenti in neceſſitate facit contra præceptum folglich die Klägere gar wol zu deme / was ihnen wolmeinend auferleget worden / welches auch mit gar ſtattlichen rationibus könne beſtärcket werden / ſeitemalen nicht allein denen Advocaten anbefohlen werden mag / denen armen gratis zu patrociniren.

Gloſſ. in L. 2. C. de præpoſ. ſacr. ſcrin.

Abb. & omnes in c. 1. de offic. jud.

Salyc. in L. ſancimus, de adu. jud.

Spec. in tit. de Salario. §. fin. vers. ex præmiſſis.

Bald. in L. furioſi in ult. nota. C. de nupt.

Felyn. c. ſi pro debilitate de officio deleg.

Ex ratione, cùm afflictio afflictis non debeat addi.

L. Divus. ff. de offic. Præſ.

Maxima autem ſit Afflictis, ipſa paupertas.

Bald. d. L. furioſi. n. 3.

Ideò non debent pauperes, indefenſi relinqui, ſondern auch denen Procuratoribus, und Notariis.

L. tam clementis C. de Epiſcop. aud.

Ripa in L. centurio. n. 35. ff. Rota in puncto. in deciſ. 2. de conſtit. in antiquis.

Nicht weniger auch den Medicis, dann dieſe gleichfalls den Krancken gratis beyſpringen / und nicht ſo ſehr auf das Geld / als des Krancken Leben / und Geſundheit ſehen ſollen.

Cagn. in L. invito. n. 6. ff. de red. jur.

Mithin es mit denen Klägern in hoc paſſu gleiche Meinung / und Verſtand haben werde.

Beſcheid.

Klägern wird auferladen / das auferlegte Speis- und Saam-Getraidt denen abgebrunnen Unterthanen / auf ein Jahrlang / ohne Weigerung zu geben.

Casus CLXIX.

Es wird einem Bauren Namens Georg Raben / durch den Wolff von der Heerd / ein Schwein weggetragen / welches ein gantze Stund davon im Wald / von einem Jäger / und ſeinen Hunden ihm wieder abgenommen worden / als aber auf Erfahren der Bauer an dem Jäger / das dem Wolff abgenommene Schwein wieder erfordert / hat ſich der Jäger deſſen geweigert / worauf der Bauer geklagt / und gebeten worden / den Beklagten zur Reſtitution anzuhalten.

Exception.

Er ſeye diß Schwein darumb herzugeben nicht ſchuldig / weilen klaren Rechtens / quod omnia animalia, quæ terra, mari, cœlo capiuntur, capientium fiunt.

L. 2. & 3. ff. de acquirend. rer. Domin. §. feræ. Inſtit. de rer. divis.

Nun

Nun wäre diß Schwein von dem Wolff ſchon über ein Stund lang weg / und davon getragen / und in libertatem naturalem gebracht worden / dieſem nach nicht mehr des Klägers geweſen / id autem quòd nullius eſt, ratione naturali occupanti conceditur. Alſo daß diß vom Wolff weggetragene Schwein nicht mehr dem Kläger / ſondern ihm Beklagten / als der es errettet habe / zugehörig ſeyn müſſe.

Replic.

ES wäre diß Schwein noch allzeit in ſeinem Dominio verblieben / anfolglich dann Beklagter ſchuldig es ihme wieder zuzuſtellen / und zwar darumben Primò, weilen es kein wildes / ſondern ein heimliches Schwein geweſen / die von Gegnern aber angezogene Rechts-Stellen redeten nur von den wilden Thieren / und nicht von denen / welche ſo lang in unſerm Gewalt / und Dominio verbleiben / ſo lang ſie animum revertendi haben.

L. 5. §. cervos. ff. de acquirend. rer. domin. Inſt. de rer. divis.

So hätte auch Secundò, deſſen Dominium darumben in Beklagten nicht transferiret werden können noch mögen. Eòquòd in omni translatione dominii conſenſus domini requiratur, adeò quidem ut ne traditio quidem ſola id transferre poſſit.

per text. apertiſſimum in L. nunquam. 31. ff. de acquir. rer. domin.

Woran Tertiò nicht hindere / daß es Beklagter in Verwahr gebracht habe / dann er es zu behalten / in ſein Verwahrung nicht nehmen können / oder ſollen / ſintemalen expediti Juris, daß der jenige / welcher ein Thier wider ſeines Herrn Willen aufhält / Furti accuſiret / und beklaget werden könne.

d. L. ſi is qui rem & d. L. vendidero. ff. de furt.

Duplic.

REpetuntur Priora.

Beſcheid.

Auf eingeklagte Klag/ Exception/ Re- und Duplic, Georgen Rabens/ wider N. Jägern wegen eines vom Wolff weggetragnen/ vom Jäger aber errettẽten/ und in Verwahr gebrachten Schweins/ wird den Beklagten hiemit auferleget/ daß er das Schwein ungehindert ſeines Einwendens/ dem Kläger wieder zuſtellen ſolle.

Casus CLXX.

JOhannes Riedtberger hat ſich mit Jungfrauen Magdalenam Roſenbergerin/ in ehliche Verlöbnuß eingelaſſen/ als man nun zur Hochzeit/ und Copulation ſchreitet/ fällt er in eine tödtliche Kranckheit/ und weilen es zum Abdrucken gehen will/ läſt er den Notarium cum Teſtibus vor ſich erfordern/ und doniret ſeiner Braut/ mittelſt eines aufgerichten Inſtruments/ alle ſeine vom Groß-Vatter ererbte/ und ſonſten vor ſich/ durch die Kunſt der Mahlerey gewonnene Güter/ ſeinen Vattern aber vermacht er ratione der legitimæ fünff hundert Gulden. Als er nun verſtorben/ kommt die Braut/ und begehret die ihr geſchenckte Güter auszuantworten/ und weilen ſich des verſtorbenen Vatter Andreas hierzu güttlich nicht einverſtehen *will*/ ſo klaget ſie/ und fundiret ſich/ vermög obverſtandener Donation/ in rem actione,

per l. ſi mortis cauſa. ibi mortuo eo, & vers. interim autem. ff. de mort. cauſ. donat.

Vigel. Reyer, jur. c. 13.

mit Bitte/ den Beklagten zur Extradirung der geſchenckten Güter anzuhalten.

Ex-

Excipiendo.

VErmeldet Beklagter / daß der Klägerin Begehren darumben nicht Statt haben könne / weilen vor das erſte ſein verſtorbener Sohn ſeine 24. Jahr noch nicht allerdings erreichet / mithin noch nicht mündig geweſen / und facultatem teſtandi gehabt habe /

per L. 1. §. 1. de tut. & rat. diſtrah. L. 22. 46. in fin. de Adminiſtrat. & peric. tut. L. 12. de curat. furioſ. L. 16. C. de adminiſtrat. tit.

Approbatur etiam ex contrario ſenſu

L. cum hic ſtatus. 31. ſi miles in fin. ff. de donat. inter. vir. & uxor.

Ratio: quia nondum plenum animi judicium habet

§. 1. Inſt. quib. non eſt permiſſum facer. teſtam.

Maul. in tract. de reſt. tut. 2. n. 28.

Und wie er nun vor das andere / noch in Vätterlichen Gewalt geweſen / alſo hätte er ohne ſeinen Conſens auch nichts verſchaffen / oder teſtiren können / oder mögen /

per L. contra juris. in §. ſi filius ff. de pactis. l. 6. in prin. L. 16. qui reſtit. ſocer. poſſ. pr. Inſtit. eod. & L. 3. §. ult. C. eod. tit.

Maul. in tract. de ult. volunt. tit. 2. n. 23.

Drittens / wäre ſein Sohn nicht ſanæ mentis geweſen / und bekannt / quicquid agit homo non ſanæ mentis, ignorat

d. §. præterea, Inſt. qui teſtam. face. poſſ. per l. 2. l. 27. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. furioſum C. eod.

Vierdtens / wäre alles præcipitanter, und aus einer unbedachtſamen Weis geſchehen / nun wäre gleichfalls wißlich quod præcipitanter ſententia lata, nulla ſit.

Bertold. §. fin. de re judic.

Und habe es mit dem Teſtament eine ebenmäſſige Bewandtnuß / und wäre dieſe Argumentatio gültig / quia teſtamentum etiam eſt ſententia

per L. hac conſultiſſ. §. ut cum natra. C. qui teſtam. fac. poſſ.

Everh. in Top. loca. 52.

Welche præcipitantia aus deme genugſam erſcheine / und beleget werde / weilen dieſe Donation Morgens in aller frühe / ehe er als Vatter mal darzu gekommen / aufgerichtet worden / auch fünfftens / ungültig ex confuſis diſpoſitionis ſeu donationis verbis erſcheine / indem der Verſtorbene bald eine Donation / bald ein Teſtament machen wollen / teſtamentum autem, & donationes eſſent ſeparata

ff. in lib. 28. de donat. mort. cauſ. in lib. 36.

Dann wann es ein Teſtament ſeyn ſolte / ſo müſſe nothwendig ein gewiſſer Erb inſtituiret ſeyn.

per L. proximè 3. ſententia ibi Calphurn. D. de his quæ in teſt. det.

Dann dieſes Caput, & fundamentum teſtamenti wäre / und ohne daſſelbige nicht beſtehen künte /

§. 34. Inſt. de legat.

Anfolglich dann / weilen es allhier unterlaſſen / auch ſeiner in legitima zu wenig gedacht worden / Klägern billich mit ihrer Forderung abzuweiſen ſeyn würde.

Replicando.

Nimmt Klägerin des Beklagtens eigene Bekandtnuß vor bekannt an / wie nemlich der Verſtorbene ſchon in 24. Jahr geweſen / ſelbige aber noch nicht vollſtändig erreichet hätte / beleget aber mit authentiſchen Atteſtatis, daß der Verſtorbene ſchon über 24. Jahr geweſen / und ob er ſchon bey den Vatter ſich aufgehalten / hätte er doch ſuâ arte ſich ernähret / und den Beklagten vor die Koſt ein Gewiſſes geben / und bezahlet / mithin dann ex propriâ confeſſione Adverſarii, der Verſtorbene pubes, imò Majorennis geweſen / und gar wol diſponiren / oder doniren können.

à contrario ſenſu. §. 1. Inſtit. quibus non eſt permiſſum fac. teſtam. L. 5. 19. ff. & L. 4. C. qui teſtam. fac. poſſ.

Die andere Exception belangende / da würde in denen allegirten Legibus de Emancipatione, und nicht von Schanckungen / oder

oder Teſtamenten diſponiret / poſito tamen, & Conceſſo, es ſolte ſich einige Verordnung / oder Statutum befinden / ſo handle doch ſolches nur von den jenigen Kindern / welche in der Eltern Gewalt / und Brodt wären / welches aber allhier nicht geſagt werden künte / weilen Stadtkündig / daß der Verſtorbene gar nicht in ſeines Vattern Gewalt / oder Brödtung geweſen / anfolglich er dann auch gar wol doniren / oder diſponiren können / oder mögen / non obſtantibus LL. allegatis ſublata enim cauſa teſtamenti impeditiva, i. e. patria poteſtate, tollitur enim effectus.

Maul. in d. tr. de ult. volunt. tit. 2. n. 2.

Der dritte gemachte Einwurff / daß der Verſtorbene nicht ſanæ mentis geweſen ſeyn ſolte / wäre nicht zu præſumiren / dann das Contrarium in Inſtrumento donationis expreſſe enthalten / und dahero Beklagten zuerweiſen obliegen würde.

Der vierdte Einwurff ſeye gantz von keiner Importanz, daß Beklagtens Perſon / und Gegenwart nicht gewartet worden / dann dieſes gantz nicht von nöthen geweſen / Non enim debet pendere, ultima voluntas ab alterius voluntate.

per L. captorias D. de hæred. Inſtit. & L. illa inſtitutio. 32. eod.

So könne auch fünfftens des Notarii Schuld / daß er es in ſuo Inſtrumento bald ein Teſtament / bald eine Donation nennete / nichts hindern / oder ſchaden / dann Rechtens / Quod ſi Notarius, omiſerit clauſulam conſuetam, tunc illa debeat haberi pro inſerta, ne ſcilicet error ſimplicitas vel ignorantia obſit partibus.

Arg. L. 20. in pr. D. fam. hereis.

Sich. ad L. 28. n. 6. & 7. C. de fidejuſſ. L. ambiguit. 24. C. de teſtam.

Bronckhorſt. D. Foman. ad tit. Ext. de fide Inſtrument. c. 11. q. 3.

Uber diß wäre Beklagter gar nicht præteriret / ſondern ſelbigen loco legitimæ fünff hundert Gulden geſetzet / und falls er vermeyne diß zu wenig zu ſeyn / ſtünde ihme doch actio ad ſupplementum bevor.

Du-

Duplicando.

Werden Priora repetiret / und ſich der Erkanntnuß ſubmittiret.

Beſcheid.

Auf angeſtellte Summariſche Klag / producirte Diſpoſition, eingewandte Exception, und fernern Vorbringen der Magdalena Roſenbergerin / Klägerin an einem / dann Andream Riedtbergern/Beklagten andern Theils/ in puncto donationis, erkennet man hiemit zu Recht/ daß die von dem verſtorbenen Johanne Riedtbergern gemachte Diſpoſitio kräftig ſeye/und der Beklagte der Klägerin die donirte Güter/ſalva legitima, falls die ausgeſetzte fünff hundert Gulden nicht zureichen ſolten/ auszuantworten/ und cum fructibus perceptis, & percipiendis abzutretten ſchuldig ſeyn ſolle/ er künte dann beweiſen/ und Rechts benügig darthun/ daß Teſtator tempore diſpoſitionis, nicht integræ mentis geweſen/ ſollen ihm hierzu drey Wochen peremptoriè beſtimmt/ auch ihm falls er in legitima lædirt zu ſeyn vermeynet/ actionem ad ſupplementum anzuſtellen bevor gelaſſen ſeyn.

CA-

Caſus CLXXI.

ANdreas von Gärberndorff hat in der Gemeinde zu Biedenburg Feldern und Fluhr/ mit Wiſſenheit der Gemeinde/ und ohne Wider-Red derſelben über zehen/ und zwölff Jahr/ mit ſeinen Schaafen die Waid beſuchen laſſen: als es aber endlichen die Dorfs-Gemeind negiret/ und das Jus paſcendi auf ihren Feldern ihm nicht mehr verſtatten wollen/ ſtellet er zu Behauptung ſeines Intents actionem confeſſoriam an/ und bittet/ ihne bey ſeiner Gerechtſame zu manuteniren/ und beklagter Gemeinde den Beweisthum ihres vermeinten Rechts aufzulegen.

Exception.

BEklagte negiren/dem Kläger das Jus paſcendi in ihren Flur/ und Feldern/ fundiren ſich deßhalb in jure, quo affirmanti, non neganti probatio incumbit.

juxt. L. 2. ff. de probat. L. ab ea partes 5. L. quidem is. L. cum qui 22. L. verſus ff. eod.

Weſenb. in parat. 16. n. 6.

Vigel. lib. 2. c. 17. q. à reg. 1.

Mit gehorſamer Bitt den Kläger ab- und falls er einig Recht zu haben vermeine/ zu rechtmäſſigen Beweiß deſſen anzuweiſen,

Replic.

ER wäre einmal unlaugbar in poſſeſſione, und nun wiſſe man wol/ quod poſſeſſio relevaret ab onere probandi.

§. retinendæ. 4. vers. commodum Inſt. de interdictis. & L. is qui deſtinavit. 25. D. de rei vindic, cui concordet. L. vis ejus. 15. C. de probat.

Gail. 2. obſ. 69. n. 15.

Mynſ. cent. 1. obſ. 19.

Und wie er nun in quaſi poſſeſſione des Juris paſcendi ſeye / als werde Beklagten ihre negativam zu beweiſen obliegen.

Duplic.

QUod actori actionis ſuæ probatio incumbat, wäre unzweifſentlichen Rechtens / und kunte Kläger / welcher in actione confeſſoria wäre / von dem ihme obliegenden Beweiß durch die Poſſeſſion gar nicht liberiret / und befreyet werden / dann dem jenigen / welcher ſich des remedii uti poſſidetis bediene / und klage / ob er ſchon das jenige / warumben er klage / in Beſitz habe / dannoch / daß er Beſitzer ſeye / und von ſeinem Gegentheil in ſeiner Poſſeſs turbiret würde / zu beweiſen obliege / ſintemalen hoc paſſu, inter petitorium, & poſſeſſorium kein Unterſchied ſeye. Uber diß auch ſeye die præſumptio contra poſſeſſorem, dann ein jedes Ding ſo lang vor frey geachtet würde / biß die Dienſtbarkeit / und Servitut erwieſen werde.

per text. in L. cum eo. ff. de ſervit. urb. prædior.

Gail. lib. 2. obſ. 69. n. 2.

Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſ. 89.

Und könte auf ſolchem Fall die Poſſeſſion ab onere probandi gar nicht releviren.

Gl. in L. ad probationem 1. c. de probat.

Mit Wiederhohlung des jenigen / ſo bereits gehorſamſt gebeten worden.

Beſcheid.

AUf Klag / gethane Antwort / und ferners Anbringen Andreſen von Gerberndorf / Klägern an einem / dann der Dorffs-Gemein zu Bidenburg / Beklagte am andern Theil / wird hiemit der Beſcheid dahin gegeben / daß wann Kläger rechtlich beweiſen / und darthun werde / daß ihm das Jus paſcendi auf der Beklagten

ten Feldern gebühre / er dazu gelaſſen / und ihme hierzu drey Wochen peremptorie, jedoch mit Vorbehalt der Beklagten Gegen-Beweiß / und Nothdurfft / beſtimmt / und gegeben ſeyn ſollen.

Casus CLXXII.

HErmannus Bertoldt ſtellt ein Mahlzeit an / und weilen ihm der Meng geladenen Gäſte halber an Silber-Geſchirr ermanglen will / erſuchet er Erhardum Behren / ihme mit etlichen Bechern Lehens-Weis an Hand zu gehen / verſichert ihme auch nach geendigter Mahlzeit alles fleiſſig / und mit Danck zu reſtituiren / als nun etliche Täg darüber hin ſeyn / thut ermeldter Bertoldt zwar das entlehnte (auſſer eines groſſen Pocals / welchen er unterm Pretext, daß ſolcher ihm zugehörig / und unter ſeines Verſtorbenen Vettern Verlaſſenſchafft geweſen ſey / behält) wider zu ſtellen / womit aber erſagter Behr nicht zu frieden iſt / ſondern klaget actione commodati directa mit Bitte / den Beklagten ad reſtitutionem anzuhalten.

per l. 2. cum L. ſeq. C. commod. §. 2. Inſt. de obligat. quæ re contrah. L. 1. §. 3. de obligat. & action. L. 17. §. 3. ff. commod. L. 2. pr. de reb. cred.

Ober-Pfälz. Land-Recht. *part. 1. tit. 3. de commod.*

Datur enim directa commodanti adverſum commodatarium actio qua uſu, in quem res data eſt finito, commodans agit, ut ea ſibi ſalva, & integra reſtituatur.

Exception.

ER habe ihm das geliehene Silber auſſer dieſes Pocals alles reſtituiret / und zumalen dieſer Becher unter ſeines Vettern Verlaſſenſchafft ſich befunden / habe er ſelbigen billich /

und zwar Jure Dominii behalten / biß gleichwolen Kläger / wie dieſer an ihme kommen / docire, allermaſſen bekannt / daß die geſtohlene Sachen / auch wo ſie nur angetroffen / ſo gleich weggenommen werden mögen / ja auch in Gand-Sachen / is, cui res, vel furto ſurrepta, vel per vim rapta, rem illam præ omnibus aliis creditoribus repetere, & vindicare poſſit.

Carpz. part. 1. conſt. 28. de fin. 15. in fin.

Replic.

Kläger läſt zu / daß Beklagtem dieſer Becher Jure hæreditario zugehörig ſeyn möge / weilen er aber Beſitzer dieſes Bechers ſey / ſo Beklagter nicht negiren könne / alſo müſte ſolcher ihm vor allen wieder reſtituiret werden.

exemplo l. L. quis conductionis 25. C. locat. ibid. Sichard.

Beſcheid.

In Sachen ſich erhaltend zwiſchen Erhard Behren / Klägern an einem / dann Hermannum Bertoldt / Beklagten andern Theils / die Reſtituirung eines entlehnten Bechers betreffend / wird hiemit zu Recht erkannt / daß Beklagter / ungehindert ſeines Einwendens / den Becher auszuantworten ſchuldig ſeyn / jedoch nach beſchehner Reſtitution ſeine Klag / und Zuſpruch zu dieſem Becher / zu probiren unbenommen ſeyn ſolle.

Casus CLXXIII.

Es verſtirbt Johannes Aurberger zu Langenburg / und verläſt einen Sohn Namens Nicolaum, und weilen dieſer in Krieg gezogen / und in zwantzig Jahren nichts von

von ihme mehr gehöret worden / oder in Erfahrung zu bringen geweſen / unterſtehen ſich Albert / und Johann Roth von den aufgeſtellten Curatore bonorum, dieſe hæreditāt an ſich zu erhandlen / als nun zwey Jahr hernacher Nicolaus wieder zu Haus kommt / begehrt er von den Beſitzern ſeine Vätterliche Verlaſſenſchafft / und indem ſie gütlich hierzu ſich nicht einverſtehen wollen / klagt Er / fundiret ſich in Jure, daß nemlich petitio hæreditatis wider die Poſſeſſores zugelaſſen ſeye.

per L. generaliter. 9. ff. de per hæred. L. 7. C. eod.

Olden. Claſſ. 5. action. 5. n. 4.

Und zumalen er reipublicæ cauſa abſens geweſen / werde es umb ſo viel billiger / und Beklagte zu deren Aushändigung deſto ehender anzuhalten ſeyn.

Exception.

BEklagte wenden dagegen ein / daß weilen ſie mit guten Titul dieſe Erbſchafft von des Klägers nechſten Befreundten an ſich erhandelt / und mithin bonâ fide in Beſitz hätten / ſie ſolche abzutretten nicht ſchuldig / ſondern der Kläger gleichwolen an die jenige / welche ihnen verkaufft / würde anzuweiſen ſeyn /

per L. regulariter. 9. de petit. hæredit. 2. hæreditatem. 4. C. in quib. ceſſat long. temp. præſcript.

Deciſ. Neapol. 28. n. 1. & 3.

Cachar. decis. 56. n. 1.

Bitten dieſem nach Klägern ab- und zur Ruh zu weiſen.

Replic.

DEr Beklagten Exception könne erſtlich darumb nicht Statt finden / weilen ſie dieſe Erbſchafft erſt nach ſeines Vattern Todt / da ſie ſchon an ihm Klägern gefallen geweſen / und kommen / an ſich gebracht /

per ea quæ dicit decis. Neapo. 28. n. 2.

Cach. decis. 26. n. 11. & decis. 56. n. 3. & 4.

Secundo wiſſe man wol / daß der jenige / welcher von den Curatoribus bonorum eines Verſtorbenen Güter / worüber kein Inventarium aufgerichtet / noch zuverkauffen das Oberkeitliche Decret erlangt worden / wiſſentlich kauffet / bonam fidem nicht vor ſich haben könne / ſondern mala fides zu præſumiren / und zumalen es allhie dieſe Bewandtnuß habe / als folge unwiedertreiblich / daß Beklagte keinen Titulum hätten / oder pro poſſeſſoribus zu halten wären /

per L. pro hærede. 11. §. fin. cum duab. LL. ſeq. ff. de petit. hæred.

Mithin petitio hæreditatis billich allhier Statt haben / und finden / auch Beklagte zu deren Abtrettung cum fructibus perceptis, & percipiendis anzuhalten ſeyn müſten.

Duplic.

REpetuntur priora, unv wird zur Erkanntnuß ſich ſubmittiret.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Nicolaum Aurbergern / Klägern an einem: dann Albrecht / und Jacobum Rothen / Beklagte andern Theils / wegen von denen Aurbergeriſchen Curatoribus bonorum an ſich erhandelter Güter / wird hiemit zu Recht geſprochen / daß Beklagte ihres Vorwendens ungeachtet / dem Kläger ſeines Vattern ſeeliger hinterlaſſene Güter cum fructibus perceptis, & percipiendis abzutretten ſchuldig ſeyn ſollen.

Casus CLXXIV.

Andreas Görtz thut zu ſeinem zu Holtzberg liegenden Hof einige öd liegende Felder umreiſſen / und als dieſes Lucas Zankel erſiehet / will ers nicht leiden unterm Vorwandt / daß die gantze Gemeinde neben ihme der Hut-Weide auf dieſen Gründen berechtiget wären / und deren mittelſt dieſer beſchehenen Umbreiſſung priviret würden / und als Görtz hieran ſich nicht kehret / ſondern ein als andern weg mit den Umbreiſſen der Felder fortfähret / pfändet er den Görtzen / nimmt ihm zwey Pferde hinweg / und behält ſelbige auch ſo lang in ſeinem Stall / biß ihm von der Obrigkeit alles Ernſt die Folglaſſung des Pfands anbefohlen wird / klaget demnach Andreas Görtz / fundiret ſich auf die Rechts-Regul / daß keiner in ſeiner poſſeſſ vel quaſi zu turbiren / nun wäre ja der Obrigkeit bekannt / daß dieſe öd gelegene / und von ihme umbgeriſſene Felder zu ſeinem Gut gehörig ſeyn / und daß ihme deren Anbauung / ob ſie gleich tempore belli lang Jahr öd gelegen / und ein jeder in ſolcher Zeit der Hut-Weide drauf ſich bedienet habe / keines wegs zu inhibiren / bittet demnach Reſtitutionem des erlittenen Pferd-Schadens / cautionem de non Amplius turbando, & moleſtando, auch daß Beklagter ſeines begangenen Frevels halben gebührend abgeſtrafft werde.

Excipiendo.

Meldet Beklagter / daß er / und ſeine Vorfahren in Poſſeſſione, vel quaſi der Hut-Weide auf dieſen umbgeriſſenen / dem Klägern zu ſtändigen Gründen ſeye / welches er in continenti durch gegenwärtige producirende Documenta belegen thue / die von Klägern ausgewirckte Inhibition / wordurch keinem die Poſſes entzogen würde / kunte ihm nicht ſchaden / dann er proteſtando ſein Jus ſalvum, & integrum erhalten habe / bittet dieſem nach ihm ſo lang in momentanea poſſeſſione zu laſ-

ſen /

ſen/ biß gleichwolen Kläger / in ordinario poſſeſſorio, & petitorio ein anders erwieſen haben würde.

Replicando.

VErmeldet Kläger/ wie durch Beklagtens Proteſtation dem Judicio nicht geringer Einhalt beſchehe / und in ſelbiges ein ſtarckes Mißtrauen geſetzet würde / übrigens laſſe ſich der Gerichtlichen Inhibition zu wieder von Beklagten das Momentaneum poſſeſſorium, ſummariſſimo nicht einmengen/ noch ſich practiciren / dann er als Kläger verbleibe bey ſeiner hergebrachten ruhigen poſſeſſion, vel quaſi ſo lang / biß Beklagter in ordinario ein anders ausgeführet haben werde / er habe geklaget / inhibitionem eingebracht / und alſo ein Jus erhalten/ woraus er ſich nicht ſetzen laſſe / auf die producirte Documenta, begehre er ſich nicht einzulaſſen / ſondern halte ſich an ſein erlangte Prævention, und durch ſeine Klag erhaltene Inhibition.

Duplicando.

SEtzet Beklagter dieſem entgegen/ daß ihms nicht verarget / noch übel ausgedeutet werden könne / daß er juris ſui cauſa tuendi, per proteſtationem ſein jus ſartum, & tectum zu erhalten / vigiliret habe / Nam quod quis jure facit, ad injuriam, & læſionem alterius factum non præſumi, und wie nun proteſtatio jus proteſtantis reſervire / als habe er dadurch ſein Recht in ſalvum erhalten / und habe gar wol zu deren Manutenirung nach Art des ſummariſſimi poſſeſſorii, dem Judicem *mit* Uberreichung der Documenten ad decrerandum in momentaneo informiren können/ und dörffen / allermaſſen in hoc ſummariſſimo die ſemiplenæ probationes zugelaſſen würden/ alſo daß auch ein eintziger Zeuge genug ſeye.

Menoch. de recup. poſſ. remed. 15. 413.

Auch nicht vonnöthen / daß er äidlich deponire/ habe auch nicht auf ſich/ daß Kläger auf die überreichte Documenta ſich nicht ein-

einlaſſe wolle / dann dieſe nicht ſeinetwegen / ſondern ad informandum judicium beygebracht auch in poſſeſſorii ſummariſſimi judicio keiner Publication des Zeugnuß vonnöthen wäre.

ſecund. Gail. obſ. 6. n. 4.

Verharre dannoch bey ſeiner pro momentaneo zu ſprechen geſuchter Petition / weilen ſelbige leviſſimi præjudicii.

Triplicando.

STellet es Beklagter zur Erkanntnuß / ob Gegentheils inſtrumentirte Proteſtation dem Judici zum höchſten Deſpect gereiche / woran das jenige / ſo von der Poſſeſſ vor- und angebracht worden / weilen deren keine vorhanden / noch beſtanden werde / nicht hindere / er ſeines Theils bleibe bey ſeiner natürlichen Libertät / biß er deren ordentlich entſetzet werd.

L. altius. 8. C. de ſervit. & aqu.

Verlaſſe ſich auf den angefangenen Proceſſ, und erlangte Prævention, repetiret priora, und ſubmittiret ſich zur Erkanntnuß.

Quadruplicando.

BLeibt Beklagter bey vorigen / und will auſſer Zweifel ſeyn / weilen judex planè de poſſeſſione informiret / und ſelbigen ohne das auch die Natur / und Eigenſchafft des poſſeſſorii ſummariſſimi bekannt / er werde in momentaneo zu decretiren wiſſen / und von Gegentheils nichtigen Einſtreuen ſich nichts irren / oder anfichten laſſen /

Menoch. remed. ult. retinend. poſſ. n. 2.

Submittiret ſich repetendo priora ebenfalls der Erkanntnuß.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Andream Görtz / Klägern an einem / dann Lucaſſen Zanckel / Beklagten andern Theils / wegen etlicher umbgeriſſe-

geriſſener Gründe / und auf ſelbigen prætendirten Hut-Weide / wird nach reiffer Uberlegung / der in actis vorkommenen Umbſtänden / inſtrumentirten Proteſtation, angeführten Motiven / wie auch denen pro informatione judicis überreichten Documenten / hiemit zu Recht erkannt / daß Beklagter bey ſeiner poſſeſſ vel quaſi der Trifft-Gerechtigkeit zu ſchützen ſey / ſo lange biß Kläger in poſſeſſorio ordinario, oder petitorio, ein anders / wie Rechtens iſt / beygebracht haben werde.

Casus CLXXV.

DAs Gotts-Haus zu Schwartzenbach hat einen Hof / welcher dem Edelmann zu Pfreimdorff zu Lehen gehet / oder von ſelbigem zu Lehen rühret / von dieſem Hof erfordert er nicht allein das Lehen-Geld / ſondern auch einen gewiſſen Lehen-Träger / und zwar dieſes ſo offt / als einer verſtirbet / weilen ſich aber die Kirchen-Pröbſte deſſen weigern / ſo klagt er / fundirt ſich erſtlich / ſo viel die Lehen betrifft in conſuetudine loci, mittels deſſen Herkommens / daß bey jedweder Veränderung dieſes Hofs / das Lehen-Geld entrichtet werden müſſe.

per ea quæ tradit Franzk. in tract. de laudem. c. 4. n. 14. & 25.

Secundò, wegen des Lehen-Trägers aber / fundiret ſich gleichfalls in conſuetudine, indem wißlich / daß nach Abſterben eines Vaſallen / welcher viel Kinder / und Erben hinterläſt / und von denenſelben das Lehen pro indiviſo behalten werde / alsdann nicht alle / ſondern nur einer von ihnen zu der Lehens-Empfängnuß / und Ablegung des Juramenti beruffen würde.

Beſold.

Bejold. in theſaur. pract. lit. L. voc. Lehentragen.

Und daß allezeit wann ein ſolcher Lehen-Träger verſtirbt / ein anderer verordnet werden müſſe / ſey ſo bekaunt / daß es keines Streittens / oder Widerlegens erfordere / dann gleichwie officium ejus morte finiatur, alſo auch wäre Mandans, oder Principalis einen andern Mandatarium zu verordnen / oder ſolche vor ſich ſelbſt zu übernehmen ſchuldig.

Tuſch. tom. 5. concluſ. verb. Mandatum concluſ. 65. n. 27. Berlich. decis. 22. n. 2.

Exception.

Die Kirchen-Pröbſte laſſen es / ſo viel das Lehen / und den Lehen-Trager betrifft an ſein Ort geſtellt ſeyn / vermeinen aber / Kläger ſolte von dieſem Gottes-Hauſe / deren Collator er ſey / und ſelbige billich zu dotiren habe / einiges Lehen-Geld nicht begehren.

per c. cum ſicut 8. ext. e conſecrat. Eccleſ.

Anbelangend nun / das auf jedes Lehen-Trägers Abſterben ein neuer geſtellt / und allezeit das Laudemium abgerichtet werden ſolte / wäre dem armen Gottes-Haus gar zu nah getretten / auch des Beklagten angeführte rationes ad probationem gar nicht zu länglich / negiren auf das erſte conſequentiam: Curatoris officium morte finitur, ergo etiam omnia quæ ipſe vivus expedivit, de novo peragenda ſunt; alias enim toties, quotiescunque nomine minoris aliquid actum fuiſſet per procuratorem, & is, vel morte, vel ſimili modo cura abiiſſet, novus curator, vel etiam minor ipſe, ubi poſt finitam curam major fuit factus, actum de novo celebrare, & in hoc ipſo caſu inveſtituram à curatore antea impetratam renovare, & ita laudemium præſtare teneretur, quod abſurdum eſſet.

Pro Secundò ſey richtig mandatum perficiendum, morte mandatarii ſolvi, ubi res adhuc eſt integra.

per text. expr. in §. ſi adhuc integro mandato. 10. Inſt. de mandat. L. ſi quis alicui. 27. §. morte quoque ejus. 3. ff. mandat.

Non autem perfectum, & impletum, ex quo jus ita principali acquiſitum eſt, ac ſi in propriâ perſonâ ipſe egiſſet, derhalben nullo jure könte probiret werden / quod impleto ſemel mandato, & morte mandatarii inſecuta principalis in eadem cauſa, vel alium mandatarium conſtituere, vel per ſe rem viciſſim peragere teneatur.

Franzk. in tract. de Laudem. cap. 8. n. 133. & ſeqq.

Bitten demnach das Gottes-Haus von dieſer zumuthenden Bürde abſolviren zu laſſen.

Replic.

Was Gegenſeitig ad cap. ſicut angebracht worden / binde ihne als einen Acatholicum nicht / und redete dieſes Capitel nicht von dem Collatore, ſondern de primo fundatore Eccleſiæ, er aber wäre nicht primus fundator, ſondern habe dieſe Collatur ex titulo oneroſo, und zwar empti an ſich gebracht / und überkommen / daß ſie aber einen Lehen-Trager auf jedem Todt-Fall zu ſtellen / und præſtanda zu præſtiren ſchuldig wären / da bewerffe er ſich ſo wol auf die Lehen-Rechte / als das alte Herkommen / dann ſonſten bey denen Gotts-Häuſern / Städten und Communen / quoad renovationem inveſtituræ ſich nie kein Fall / oder Veränderung zutragen / oder begeben könte.

per l. proponebatur. 67. ff. de jud. L. in uſusfruct. 56. de uſufr. L. Annuum 6. de ann. leg. L. 1. vers. inde poteſt præſumi. 161. cum Eccleſia non deſinat eſſe hæres. ff. de alien. feud. 1. F. 13.

Alſo vonnöthen ne longinquitate temporis pleno jure illius eſſe videatur, daß durch einen Anwald / oder Lehen-Träger / die Lehen geſucht / oder begehret werden.

Sylvan. de feud. recogn. q. 94. n. 5.
Sonsb. de feud. p. 11. n. 15.
Zoſ. part. 7. n. 11. alleg.
Franzk. in d. tract. cap. 8. n. 138.

Atque ita ex neceſſitate quadam, ut tempus petendæ inveſtituræ currere poſſit, ſubſtitutus hujusmodi communitatum nomine interve-

tervenit, ex cujus quoque perſona in quo quodammodo communitas mutari videtur, recognitio omnis ſtatque, caditque cum aliàs illa ſemel inveſtita ad renovationem inveſtituræ, & laudemium amplius conveniri ex dicta ratione non poſſit.

Franzk. d. loc. n. 140. & ſeqq.

Duplic.

BEklagte repetiren priora, und thun ſich der Erkanntnuß ſubmittiren.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen dem Edelmann zu Pfreimdorff / Klägern an einem / dann denen Kirchen-Pröbſten zu Schwartzebach / Beklagten andern Theil / die jedermalige Verſchaffung eines Lehen-Trägers auf begebenden Tods-Fall / und Abrichtung des Lehen-Gelds betreffend / wird zu Recht erkannt / und geſprochen / daß das Gotts-Haus vor dißmal nicht allein einen gewiſſen Lehen-Trager zu ſtellen / ſondern auch das Lehen-Geld zu geben ſchuldig / auch jedesmal / wann der Lehen-Träger mit Todt abgehet / einen andern zu ſtellen / die Lehen von neuem zu ſuchen / und Præſtanda zu præſtiren Krafft dieſes pflichtig / und dazu condemniret ſeyn ſolle / compenſatis expenſis.

Casus CLXXVI.

PEtrus Lockmann hat Andreas, und Georgen Manloch / Fiſchern zu Amſterdam / einen gewiſſen vorgenommenen Fiſchzug umb hundert Reichsthaler / welche er auch gleich

bezahlet / abgekaufft / als sich nun mit geendigten Zug keine Fiſche / ſondern Statt deren eine guldene Maſſa bezeiget / will Petrus Lockman ſolche haben / nachdem aber die Fiſcher Andre, und Georg Manloch hierzu ſich nicht verſtehen wollen / ſo klagt er / und fundiret ſich in Lege, welches will / das Schaden / Gefahr / und Nutzen eines verkaufften Dings / auch vor der Einraumung dem Kauffer zuſtehe / und gehöre /

Inſt. de Empt. & vendit. §. cum autem. L. id quod. 7. in pr. ff. de Pericul. & commod. rei vendita L. neceſſario. 8. in pr. ff. de tit. L. 1. & L. cum ſpeciem 5. C. eod. L. ſicut 12. C. de Empt. & vendit. it. L. ſi ſoluturus. 39. in fin. ff. de ſolut. L. cum inter. 4. C. de Peric. & commod. rei vendit. L. qui officij. 60. §. fin. ff. de contrahend. empt.

Schneidevv. §. cum autem emptio n. 11. Inſtit. de Empt. & vendit.

Knipſchild. de contr. exerc. 8. th. 29.

Res enim perit emptori, licet ei tradita non ſit, non obſtante regula communi, qua dicitur, rem domino ſuo perire, venditorem autem ante traditionem manere dominum rei venditæ, neque enim domino duntaxat, ſed, & creditori res perit, qualis hoc loco eſt emptor, qui proinde re interempta ante traditionem tenebitur nihilominus pretium ejus præſtare venditori, cum alias malè diceretur res perire emptori, aut ejus periculo eſſe.

Ober-Pfältz. Land-Recht *part. 1. tit. 9.*

Allhier aber künte nicht wiederſprochen werden / daß er den Zug baar bezahlet / mithin Gefahr / und Schaden auf ſich genommen / und ihm als Käuffern zugewachſen.

L. nec emptio. 8. §. aliquando ff. de contrahenda Emption. L. ex empto. 11. §. fin. vers. veluti cum futurum. ff. act. empt.

Anfolglich dann der Nutzen / und das Commodum ihme als Käuffern billich bleiben müſte / dann ſi poſt perfectam emptionem fundo vendito, & nondum tradito per alluvionem quid accedat, emptoris lucro cedit; cum, & incommodum, & periculum

rei

rei venditæ ad eum pertineat, etiam antequam traditio interveniat.

§. *cum autem*, *Inſt. de Empt.*

Similiter etſi domus vendita, ante traditionem ſine venditoris culpa conſumpta eſt, damnum ad venditorem non pertinet, ſed ad emptorem.

L. ſi vendita. 11. ff. de Peric. & commod. rei vendit.

Quia ad eundem ſpectat etiam commodum rei venditæ, bittet dannenhero Beklagte zu Ausantwortung der gefangenen Maſſa anzuhalten.

Exception.

Die beklagte Fiſcher wenden Excipiendo ein / daß bey dieſem Contract nur von Fiſchen / und von nichts anders geredet / und gehandelt / nun aber keine Fiſche gefangen worden / müſte Kläger ſecundum allegata billich den Schaden haben / noch ſie die gefangene Maſſa zu geben ſchuldig ſeyn / vielweniger dazu mit Recht anzuhalten wären / aut enim conſtat in venditione jactûs retis actum fuiſſe de ſolis piſcibus, & tunc certum eſt, rem illam pretioſam ad piſcatorem pertinere, quia actus agentium, non operantur, ultra intentionem eorum. Si verò non conſtat, quid inter contrahentes actum fuerit, pertinet res pretioſa iterum ad piſcatorem ſeu venditorem, quia actus ambigui ex ſignis, & accidentibus diſtinguuntur; atqui in dubio id ſpectari debet, quod maximè fieri ſolet. Wollen dannenhero verhoffen / von dieſer wider ſie angeſtellten Klag abſolviret zu werden.

Replic.

Kläger negiret / was Excipiendo vor- und angebracht worden / und verbleibet dabey / daß bey vorgegangener Handlung von einem Zug de jactu retis, und nicht von Fiſchen die Abred geſchehen / und der Contract alſo geſchloſſen ſey / mithin das Glück / und Hoffnung auf das / was gefangen werde / geſetzet worden: Nun hätten die Verkäuffer / dieweilen piſcando

do nicht allein Fiſche/ ſondern auch andere Sachen offtmals aus dem Meer gezogen würden/ ihnen ſelbſten die Schuld bey-zulegen/ daß ſie den Kauff nicht deutlicher geſaget/ und abge-redet hätten/ ihme aber die herausgezogene Maſſa hoffentlich zuſtändig ſeyn/ auch alſo zuerkandt werden müſſe.

per L. labeo. 21. ff. de contrah. empt. L. 172. & in L. ambiguis. 96. ff. de reg. jur.

Bronckhorſt cent. Ant. I. Aſſert. 40.

Schneidevv. Inſt. de obligat. de pact. n. 12.

Rauchb. part. 2. qu. 39. n. 14.

Knipſchild. de contr. Exerc. 8. qu. 7.

Dieſes Stritt-Weſen aber noch klärer zu deduciren/ und zu-belegen/ daß nicht vom Fiſch-Fang/ ſondern vom bloſſen Zug geredet/ und gehandelt worden/ ſo übergebe er hiemit/ die Gerichtliche/ und zwar aidliche Depoſition/ derer bey die-ſem Contract geweſenen acht Perſonen/ deren Zeugnuß/ wei-len wider ihre Perſon Gegnere nichts würden haben/ oder eintwenden künnen hoffentlich genug ſeyn werde/ ſi verò actum fuerit, ut quidquid in rete inciderit, illud ad emptorem pertinere, & tunc non eſt dubium: rem prætioſam captam ad emptorem ſpe-ctare: Quia generaliter ac indefinitum prolatum, generaliter etiam intelligendum eſt.

L. 1. ff. de Aleat.

Ober-Pfältz. Land-Recht. *part. 2. tit. 11.*

Und zumalen nun duplicando weiters nichts neues beygebracht/ ſondern priora repetiret worden/ als folget die Erkanntnuß.

Beſcheid.

Auf Klage/ Antwort/ und ferners Vorbringen Pe-ter Lockmans Klägern an einem/ dann Andre/ und Georgen Manlochs/ Fiſchere zu Amſterdam/ Be-klagte am andern Theil/ erfolget der Beſcheid/ daß Beklagte ihres Vorwendens ungeacht/ Klägern die

an

an Statt der Fiſche/ aus dem Meer gezogene guldene Maſſa auszuantworten ſchuldig ſeyn ſollen.

Casus CLXXVII.

JOhannes Herb hat ein ſchwangere Frau/ Namens Anna: als er nun in eine Kranckheit fällt/ und ſein End herbey zu nahen vermercket/ verſchenckt er ſeinem Kinde/ welches ernennt ſein Weib zur Welt gebähren werde/ all ſein Verlaſſenſchafft/ ſubſtituiret auch demſelben ſeinen Vattern Erneſtum Herb: als er nun wie auch ſein Poſthumus verſtorben/ nimmt der Groß-Vatter die Verlaſſenſchafft allein zu ſich/ und will der Wittwen nichts geben/ dahero klagt ſie/ fundiret ihre intention in Jure, daß nemlich ſie als Mutter ihres Sohns Erb ſeye/ und den Groß-Vatter ausſchlieſſen thäte/

per pr. Inſtit. de SC. Tertill.

mit Bitte/ ihr des verſtorbenen Poſthumi Erbſchafft zu zuerkennen/ und den Groß-Vatter zu deren Abtrettung anzuhalten.

Exception.

BEklagter vermeldet/ daß weilen des Poſthumi Vatter ſeelig. als ſein leiblicher Sohn/ ihne per donationem mortis cauſa ſubſtituiret/ ſo müſte er Ratione dieſer beſchehenen Subſtitution vorgezogen werden/ mit ferner Bitte/ die Klägerin abzuweiſen/ und ihne bey dieſer Donation zu beſchützen.

Replic.

KLägerin wendet ein/ daß dieſe Schanckung ſo der Sohn adhuc filius familias dem Vatter gethan hätte/ nicht gültig wäre/

per L. filius famil. 7. in pr. ff. donat. L. contra juris. 28. §. ſi filius, ibi, nam cum verum. ff. de Pact.

Hhhhh Ferners

Ferners auch darumben nicht beſtehen kunte / weilen dieſe Donation conſentiente patre beſchehen wäre / zudem auch wäre er kein Filius familias geweſen / dann derjenige/welcher Weib / und Kinder habe/ pro patre familias gehalten werde / und wann gleich dieſe Donation als gültig erkannt werden ſolte /. ihr doch als des Poſthumi leiblichen Mutter / die Legitima nicht zu benehmen ſeyn würde./

per arg. L. 2. ff. de in offic. teſtam. & L. ſcripto. 7. in fin. ff. ſi tabul. teſtam. null. extat.

Anton. Rubeus. tr. de in offic. teſtam. c. 11. n. 2.

Duplic.

Beklagter repetirt Priora, und iſt geſtändig / daß ſein verſtorbener Sohn mit ſeinem Einwilligen dieſe Donation gethan habe / und auch dieſes de jure wol thun können.

per L. in ædibus. 9. §. penult. ff. de donat. L. 2. in pr. ff. eod.

Jul. Clar. in §. donatio quæſt. 4. verſ. ſi autem quæritur.

Beſcheid.

Auf Klage / erfolgte Exception / Re- und Duplic, der Anna Herbin / wider ihren Schweher Ernſt Herb/wegen ſeines Sohns gemachten Donation / und anders / erkennt man hiemit zu Recht / daß die Donation billich bey Kräfften bleiben / hingegen aber Beklagter der Klägerin die Legitimam aus den donirten Gütern zu geben/ſchuldig ſeyn ſolle. ꝛc.

Casus CLXXVIII.

ERhardus, Grav von Segenberg / ſchreitet ad ſecunda vota, und vermählet ſich mit einer Adelichen Jungfrauen / Agnes von Roſenthal genannt / erzeuget auch

mit

mit ſelbiger einen Sohn / und eine Tochter. Als nun ermeldter Herr Grav diß Zeitliche geſegnet / wollen die Kinder erſter Ehe der Wittiben weder die Alimenta verreichen / noch ſelbige Grävlichen Stands zu ſeyn achten / auch deren Kinder nicht ad ſucceſſionem kommen laſſen / ſondern nur mit etwas weniges abſpeiſen / klaget dannenhero die Wittib / und bittet / ihr / und ihren Kindern zu deme / was ihnen von GOtt / und Rechts wegen zuſtändig / verhülfflich zu ſeyn.

Exception.

SJe Beklagte wären von Vatter / und Mutter Grävlichen Stands gebohren / da hingegen Klägerin weit eines geringern / und nur Adlichen Geſchlechts wäre / anfolglich dann mit ihnen zugleich nicht Erben ſeyn künten / ſondern mit deme / was ihnen gutwillig gereichet werde / vorlieb nehmen müſten / und weilen klagende Stief-Mutter / als eine bloſſe Adeliche Perſon / des Grävlichen Tituls / Stands / und Würde nicht fähig / alſo auch ihr einige Grävliche Alimentation zu verſchaffen / oder ihre Kinder in gleichen Theilen zu der Vätterlichen Erbſchafft mit ihnen kommen zu laſſen / nicht ſchuldig wären / mithin verhoffen wollen / es werde Klägerin / und deren Kinder ab- und dahin zu weiſen ſeyn / daß ſie mit deme / was man ihnen gutwillig verreichen werde / vergnügt ſeyn ſollen.

Replic.

ES wäre aus gemachten Rechtens / quod fœminæ eadem dignitate cum maritis cenſeantur, ut eſt textus expreſſus

in L. mulieres C. de dignit.

Intereſt quippe Maritorum, ut eorum dignitates uxoribus etiam communicentur, & in eo conſiſtit pars aliqua, nec parva dignitatis Mariti, propter individuam illam vitæ ſocietatem, quæ inter conjuges exiſtit.

L. 1. de ritu nupt.

Allermaſſen bekannt / daß die jenige / welche an einem vor-

nehmen Herrn / oder Stands-Perſon verheyrathet wird / ob ſie gleich etwas geringern Stands ſeye / dannoch deſſen Ehr / und Würde mit genieſſe / und deren theilhafftig gemacht werde.

§. hæc ita in Novell. de conſulib. L. ult. C. de nupt. L. mulieres C. de incol. cum ſimilib. aliis. L. 1. in princ. C. de in jus voc. L. cum quædam ff. de jurisdict. L. exigere. ff. de judic. c. de uxore Ext. de ſepult.

Frideric. Bruckm. part. 1. pr. membro art. 8. n. 15.

Math. Stephan. de nobilit. lib. 1. c. 6. n. 19.

Dann gleichwie Mann / und Weib propter individuam ſocietatem, vor ein Fleiſch gehalten würden /

Can. nec illud. 33. quæſt. 4.

Alſo erwerbe ſie dieſem nach auch deſſen Freyheit / und Würde / behalte ſolche / und zwar alſo / daß ihr ſelbige auf einigerley Weis auch in den Wittibſtand nicht benommen werden künte /

Ut eſt text. in L. filij §. vidua. ff. ad municip. & in L. quoties. C. de privil. Scholar.

Wie dann deme auch alle Rechts-Gelehrte beyſtimmen thäten /

Cothman. conſ. Acad. 15. n. 17.

Und daß zwar ſo lang ſie im Wittibſtand verbleibe / dann ob ſchon durch den Todt das Eheband zertrennt werde / ſo bleibe doch die Societät unaufgelöſet / etſi enim corpus exſtinguatur, manet tamen animarum conſenſus, & vidua portio eſſe cenſetur mariti ſepulti, quæ memoriam ejus vel ſolo animo retinet, eúmque in ſepulchro veneratur, ac ſine ſecundo matrimonio potius *tranſigere* vitam, quàm vinculum, & fœdus, cum defuncto marito olim initum diſrumpere cupit.

Petr. Gregor. in Synopſ. lib. 9. cap. 4. n. 12.

Und würde ungereimt ſeyn / unam eandémque rem, & perſonam, diverſo jure cenſeri, wie dann aller Orten Herkommens / daß auch eine unedle Perſon / welche an einem von Adel verheyrathet werde / und ſelbigen zur Ehe gehabt habe / alles das

Ihri-

Ihrige / als ein andere recht Adeliche Perſon begehren könne / und ihr auch abgefolgt werden müſte.

Moller. lib. 2. ſent. c. 8. n. 1.

Math. Coler. decis. 60. n. 66. & ſeqq. p. 1.

Umb ſo viel weniger dann künte ihr / als einer Adlichen Perſon / ſo von uralten Geſchlecht wäre / ſo wol quoad dignitatem, ſucceſſionem, & privilegia, der mindeſte Einwurff mit Beſtand Rechtens gemacht werden.

per L. ult. C. de incol. & L. Mulier. C. de dignit.

Wie dann die Weiber vigore legis maritorum obtinent nobilitatem.

per L fœmina. 8. ff. de ſenat.

Anton. Faber. in C. lib. 9. tit. 28. defin. 16. n. 4.

Und Exempla genug beyzubringen / daß Fürſten / und Graven Adliche Töchter zur Ehe genommen hätten / und daß ſelbige hinnach / und deren Kinder / vor Fürſtliche / und Grävliche Perſonen gehalten / æſtimiret / und erkannt: Anfolglich dann ihre Kinder / als welche von einem Grävlichen Vatter erzeuget worden / all deſſen privilegiis, & ſuccedendi jure, etiam in feudis, acſi mater parilis dignitatis cum patre fuiſſet, genieſſen würden / Quia legitimi nati liberi, quoad dignitatem, familiam, genrem, & ſimilia, quæ juris civilis ſunt, Patris, non matris ſtatum, & conditionem ſequuntur.

L. cum legitimè 19. & ibi gloſſ. & Petr. Caſtel. ff. de ſtat. hom. L. filiam. 9. & L. ſeq. ff. de ſenat. L. exempl. 36. Cod. de Decur. lib. 10.

Unde Aluerotus dixit, Liberos accipere formam à Patre, à Matre verò naturam

in c. 1. cæteri verò. n. 7. quis dixit dux.

Et liberi naſcuntur nobiles, etiamſi mater ſit ignobilis

Alciat. in L. pronunciatio §. familia n. 6. de verbor. ſignifi.

Tyraquell. c. 18. n. 20.

Stephan de nobilit. lib. 1. cap. 5. n. 51. & 78.

Was ihrer Perſon halben Gegenſeitig ungründlich objiciret worden / das wiederlege ſich von ſelbſten / dann ſie in ihren alt

 Adli-

Adlichen Geſchlecht ſo gut/als diß Grävliche Haus/ ihre acht Ahneter belegen/ und darthun künte/ daß ihre Vor-Eltern ſchon vor drey hundert Jahren Stifftmäſſig erkannt/ und alſo viel ehender als Beklagtenns Grävliches Haus vor Ritter- und Tournirmäſſig geachtet worden/ dahero ſie mit dieſem ihren pralerischen Einwurff gar wol zu Haus verbleiben könten/ und ſich vorhero hätten beſſer informiret machen ſollen/ per conſequens ihre Kinder eben das Recht hätten/ und ſo guten Grävlichen Geſchlechts/ und Herkommens/als Beklagte wären/ cùm liberi vel vivis adhuc parentibus, propter arctiſſimam, & naturalem conjunctionem, quaſi domini paternorum bonorum exiſtant.

L. 11. ff. de liber. & poſthum.

Cui juri divino, & publico ſtatuto, conſuetudine aut pacto, ſaltem quo ad legitimam, derogari nequit.

Darwider denen Gegnern nichts adminiculire/ obſchon ihr Herr Vatter ſeeliger durch ein ertheiltes Käyſerliches Privilegium in Grävlichen Stand erhebt worden/ ſeitemalen aus dieſem nicht neceſſariò folge/ daß er ſich eben auch mit einer Grävlichen Perſon verheyrathen müſte: Privilegia enim ita in dubio ſunt interpretanda, ut quam minimè devient à jure communi.

L. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. L. tria onera. §. ſi duas ff. de excuſat. tut. L. ut gradatim 11. §. 1. ff. de munerib. L. ſi à milite. 29. §. edictum ff. de teſtam. milit. L. 2. & ib. Bart. Bald. & Salicet. C. de noxalib. action. c. cum dilectus, ibi. Abbas & Dd. de conſuet. Illuſtr.

Enenkel de privil. lib. 2. c. 3. n. 41.

Wiederholet ſolchem nach ihre vorige Rechtliche Bitte/ und ſubmittiret ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

Weilen klagende Grävliche Wittib/ und dero Kinder/ ſo wol als beklagte Kinder erſter Ehe des Gräv-

Grävlichen Standes/ Würden/ und Succeſſions-Recht fähig ſeyn/ alſo wird ihnen auferladen/ der Wittiben/ Grävlichen Stands gemäß/ die Alimentation zuverſchaffen/ deren Kinder aber/ gleich denen erſter Ehe / Stands gemäſſiges Appanagium zu geben/ ꝛc.

Casus CLXXIX.

Johannes Dolhopf iſt bey dem Herꝛn Graven von Künberg etliche zwantzig Jahr Ober-Beambter geweſen/ hat auch alle Jahr ſeine Rechnungen abgeleget / und daß ſelbige juſt ſeyn / nicht allein von ihme beſcheinet / ſondern auch darüber ordentlich quittiret worden. Nachdem man ihn aber auf ſein unterthänigſtes Bitten der Dienſte entlaſſen/ wird er angehalten / die Rechnungen nochmals abzulegen/ worzu er ſich aber nicht einverſtanden / ſondern klagt bey der Königlichen Kammer/ und bittet umb Schutz wider dieſes ſo unbilliche Vorhaben.

Excipiendo.

Iſt der Grävliche Anwald geſtändig / daß von Klägern zwar die Rechnungen abgeleget / und er darüber quittiret worden / weilen aber anitzo nicht nur daß ein Dolus unterloffen / und daß er unterſchiedliche ſeinem Herꝛn Principalen zugehörige Sachen hinterhalten / ſondern auch einige Schulden vor bezahlter in den Rechnungen geſetzet zu haben / ſo noch prætendiret würden / weiters auch ein ſolcher Jrꝛthumb vorgangen ſeye/ mittelſt deſſen ſeinem Herꝛn Principalen umb etliche tauſend Gulden zu kurtz beſchehen thäte / wie dann die dabey geweſte Kammer-Räthe/ in Rechnungs-Sachen alſo noch nicht

nicht erfahren / daß ſelbige nicht durch Klägern / als einem verſchmitzten Mann leichtlich eingeführet werden können / ſich bezeigen thäte / als werden nicht unbillich dieſe Rechnungen auch ungehindert der beſchehenen Quittirung / nochmalen / und zwar mit Recht begehret werden können.

Replicando.

SEtzt Kläger dieſem entgegen / wie ausgemachten Rechtens wäre / daß wann einmal einige Rechnungen aufgenommen / vor juſt beſcheinet / und darüber quittiret worden / ſelbige nicht mehr begehrt werden kunten.

per L. ſemel. C. de Apoch. publ.
Socin. ſen. conſ. 92. n. 1. lib. 4.
Chaſſan. in conſult. Burg. reb. 6. n. 5. 13. & 15.
Notta conſ. 40. n. 1.
Riminald. jun. conſ. 338. n. 1.
Menoch. de arbitr. judi. quæſt. caſ. 209. n. 39.

Nam ſemel rationibus redditis atque calculatis, denuò nemo eſt urgendus ad iterum calculandum.

Dec. conſ. 150. u. 1.
Maſcård. de Probat. concluſ. 253. n. 21. & concluſ. 1256. n. 14.
Berlich. part. 2. concluſ. 12. n. 44.
Beſold. Theſau. pr. verb. Vormünder. *vers. Tutor qui fuit liberatus.*
Weſenb. conſ. 144. n. 15.

Dann was ſchon geſchehen / könne nicht nochmal beſchehen / und vorgenommen werden.

Bald. in L. unic. §. 1. n. 18. C. de Jur.
Weſenb. 1. conſ. 3. n. 8.
Caſp. Klock. vol. 3. c. conſ. 169. n. 12.

Ubi vult, rationibus ſemel redditis, atque calculatis ad evitandam litium infinitatem, & ne rationes efficiantur immortales, denuò tutorem aliunde Adminiſtratorem urgeri non debere ad reiterandum calculum.

Bened. Carpz. lib. 5. reſponſ. Elect. 9. n. 8. & 9.

Zuma=

Zumalen die einmal abgelegte Rechnungen durch die erfolgte Approbation des Richters / die Præſumptiones, und Vermuthungen vor ſich hätten / daß ſie nicht allein recht gemacht / ſondern auch wol calculiret / und gründlich abgehöret worden ſeyen.

Roland. à Valle. vol. 1. conſ. 49. n. 50. & 56.

Eſcobar. de ratiocin. c. 41. n. 28.

Welches auch zugleich durch die ausgehändigte Quittung mehrers beſtärcket werde / und daraus erſcheine / als wann ein Transaction / oder Pactum de non contraveniendo vorbey gangen / und er folgends zu keiner weitern Rechnung verbunden wäre.

Maſcard. de probat. concluſ. 1256. n. 15.

Cephal. conſ. 192. n. 12.

Carpz. reſp. 69. n. 10.

Montan. de tutel. c. 38. n. 123.

Noch auf blößliches Vorgeben eines vermeinten Irrthums /

Riminald. jun. conſ. 484. n. 5.

Menoch. conſ. 22. n. 7.

Carl. Ruin. lib. 5. Conſ. in fin.

oder vorſchützende læſionem ultra dimidium; wann nicht Error calculi gezeiget werde / die Rechnungen von neuem abzulegen ſchuldig.

L. 2. C. de reſcind. vendit.

Pet. Heig. p. 1. quæſt. 20. n. 44.

Molin. de uſur. n. 128.

Abſonderlich wann die Rechnung perfect, wie allhie gethan / abgeleget worden / Perfectè autem tunc dicitur reddita, quando omnia volumina, cautiones, & Inſtrumenta ſunt reddita, & exhibita, data, & accepta, collata, lecta cognita, diſcuſſa, reliqua excuſſa, & ſoluta.

Per L. 2. de Apoch. publ.

Weſenb. conſ. 143. n. 15.

Carl. Molin. ad Conſuetud.

Paris. tit. 1. §. 6. concluſ. 6. n. 14. & ſeq.
Weſenb. d. conſ. 143. n. 16.

mit Repetirung ſeines vorigen.

Duplicando.

Beklagten Anwalt das jenige / ſo replicando vor- und eingebracht / auch ſonſten allegiret worden / dahin geſtellt ſeyn / gibt auch zu / was ex allegatis Auctoribus angeführt worden / wann es angegebnermaſſen beſchaffen wäre / und ſich alſo verhielte / allein es hätten dieſe Concluſiones in viel Weg ihre Limitationes, und Abſetze / dann wann ſich befinde / daß in denen Rechnungen ſelbſt / oder bey deren Abhörung ein Betrug vorgegangen / ſo werde alsdann ſolche Rechnung vor nichts geachtet / und müſſe auf Begehren von neuem abgeleget werden.

Jaſon. vol. 2. conſ. 219. & ſeqq.
Hartm. Piſt. obſ. 157. n. 10.
Rol. à Valle vol. 1. conſ. 49. n. 57.
Carpz. reſp. 69. n. 18. 19. & 20.

Ohnerachtet darüber ſchon quittiret worden.

Proſp. Farin. vol. 1. conſ. 69. n. 2.
Menoch. cons. 22. n. 2.
Hippol. Riminald. cons. 338. n. 55. lib. 3.

Ja wann auch ſchon mittels würcklichen Ayds würde angelobet ſeyn / ſolche nicht mehr zu begehren.

Mont. de tutel. c. 38. n. 136.
Molin. ad conſuet.
Paris. tit. 1. §. 9. gloſſ. 6.
Menoch. caſ. 209. n. 39. & 40.

Und judicio decretum interponiret / und Gerichtliche Confirmation erfolget wäre.

Caſtr. conſ. 190. col. 3. in fin.
Eſcobar. de ration. c. 40. n. 15.
Dec. cons. 110. n. 9.

Sintemalen dergleichen Quittungen nur auf das jenige ſo ausdruck-

druͤcklich verrechnet / und nicht auf das / was dolosè / hinter-liſtig- betruͤglich- und gefaͤhrlicher Weis hinterhalten / und ausgelaſſen worden / ſich verſtehe.

Schurff. cent. 2. conſ. 19. n. 9.
Burſat. conſ. 104. n. 17.
Montan. de tutel. c. 38. n. 133.
Weſenb. conſ. 47. n. 44. & 50.
Manzius decis. Palat. q. 43. n. 27.
Brunnem. cent. 3. decis. 71.

Nun waͤre allhier nicht allein dolus præſumptus, ſondern verus obhanden / und dieſer werde leichtlich præſumiret / oder probiret / Primò, wann die Quittung / und die Rechnungen nicht recht / wie allhier beſchehen / geſehen noch ponderiret worden.

Montan. de tut. c. 38. n. 14.
Heig. part. 1. q. 20. n. 30.

Secundò, Wann klar / und am Tag / daß viele Poſten von dem Rechnungs-Fuͤhrer / wie allhie in continenti ſich herfuͤr thue / ausgelaſſen worden.

Socin. cons. 190. n. 2. verſ. 3.

Tertiò, Wann Schulden vor bezahlt angeſetzt worden / und nicht wahr zu ſeyn / befunden werde / wie beygehende Gericht-liche Atteſtationes beſteiffeten.

Rol. à Valle vol. 1. conſ. 49. n. 56.
Menoch. conſ. 22. n. 12.

Ratio eſt, quia dolus præſumitur in illo, qui mendacium dicit.

Maſcard. de probat. concluſ. 531. n. 19. & ſeq.

Vel qui veritate ſuppreſsâ, falſum aſſerit.

Cravetta. conſ. 282. n. 8.
Maſcard. concluſ. 531. n. 29.
Anton. Perez. in Cod. lib. 10. tit. 1. n. 17.

Abſonderlich aber / wann der Irꝛthum ſo vorgangen / mit gegenwaͤrtigen Atteſtationibus beleget werde.

Juxt. L. unic. C. de errore calculi.
Natt. conſ. 489. n. 2. & ſeqq.

Ceph. conſ. 562. n. 13.
Eſcoba. de ratiocin. c. 41. n. 3.
Maſcard. de probat. concluſ. 1256. n. 10.
Surd. decis. 239. n. 1. & 2.
Mont. de tutel. c. 38. n. 145.
Klock. vol. 2. conſ. 169. n. 11.

Als wolle Er dieſem nach eines gewührigen Sententz umb ſo vielmehr / zwar darumben ſich verſehen / weilen die Quittungen generaliter, & ſtrictè

Hartm. Piſtor. in terminis. obſ. 158.

Und nur auf das jenige zu verſtehen / worvon gedacht worden.

Theſaur. decis. 74. n. 7.
Shurff. conſ. 9. n. 13.
Eſcob. d. c. 41. n. 34.

Alldieweilen nun angezeigter / und handgreifflicher maſſen Argliſtigkeit / Irrthum / und Verſtoß / mit untergeloffen / als repetirt er Priora, und ſubmittirt ſich der Erkanntnuß.

Beſcheid.

Es wird hiemit zu Recht erkannt / daß Klägere ſchuldig ſeyn ſolle die Rechnungen abzulegen / und des darinnen zum Theil Verſchwiegenen / zum Theil nicht Verrechneten halber / der Billichkeit nach / Red / und Antwort zu geben.

Casus CLXXX.

ERhardus Rahm geweſter Ober-Beambter zu Stadelburg hat bey Lebzeiten bey der Herrſchafft allda zum öfftern umb Ablegung / und Verhörung ſeiner Ambts-Rechnungen gebeten / weilen er aber nicht erhöret werden wollen / hat er wider dieſe Verzögerung nicht einmal / ſondern zum öfftern

tern proteſtiret / und ihme alle Rechtliche Nothdurfft vorbehalten / mit dem Beyſatz / daß er auf erfolgenden Todsfall Red- und Antwort zu geben nicht ſchuldig / noch gehalten seyn wolle; Nach deſſen Todt nun werden deſſen Wittib / und Kinder belanget / die Rechnungen Statt ihres Erblaſſers abzulegen / darwider ſie ſich beſchweren / mit Bitte / weilen der Verſtorbene in ſeinem Lebzeiten über ſo vielfältiges Anlangen zu keiner Richtigkeit gelangen können / und ſie alſo in facto alieno verſirend / die Rechnungen abzulegen nicht ſchuldig ſeyn würden / als bitten ſie pro abſolutione.

Exception.

Aus gemachten Rechtens wäre es / daß die Wittib / und Erben vor ihres reſpectivè Manns / Vattern / und Erblaſſers abgelegte Rechnung zu ſtehen / und ſelbigen zu vertretten ſchuldig wären.

per L. fin. C. de hæred. tut. L. 3. §. hac actio. ff. de Negot. geſt.

Eſcobar. de ratio in. cap. 3. in fin.

Cravett. conſ. 218. n. 2.

Nicol. Boer. decis. 59. in princ.

Weſenb. conſ. 47. n. 4. & Conſ. 226. n. 13.

Dec. vol. 2. reſp. 85. n. 24.

Berlich. decis. 160. n. 19.

Carpz. decis. 75. n. 1. & 6.

Balthaſar ad jus Bavar. part. 1. tit. 5. art. 8. n. 8.

Welches ſich auf alle Rechnungs-Führer extendire.

Juxt. L. 1. §. officia ff. de tut. & ration. diſtrah.

Seitemalen denen jenigen / welchen die Rechnungen gethan / und abgeleget werden müſſen / eben die jenige Action wider des Defuncti Erben / welche ihme wider den Principalen in Lebzeiten zugeſtanden / competire.

Tiberius Decian. vol. 3. reſp. 94. n. 22.

Replicando.

WEnden die Klägere ein / daß weilen ihr Erblaſſer ſo lange Jahre die Aufnahm dieſer Rechnung getrieben / dazu aber über alles Bitten nicht gelangen können / ſo habe er adhuc in vivis billich dagegen proteſtiret / und wider dieſe eigennutzige Verzögerung ſein Recht vorbehalten: Proteſtatio enim conſervat jus proteſtantis.

L. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. L. pro hæred. §. 1. ff. de acquir. hæred.

Et efficit ne factum generet præjudicium.

Cap. licet. 6. de Elect. c. paſtoralis. 4. de Except. L. juris gent. §. quod ferè ff. de pact. L. 1. §. Julian. ff. de lib. agnoſc. L. ergo. ff. ex quib. cauſ. maj.

Repetiren Priora, und ſubmittiren ſich zur Erkanntnuß.

Duplic.

ES ſtünde in des Herrn Wahl / und Willkühr / welcher einen Diener an / und aufnimmt / deſſen Rechnungen ein / oder alle Jahr / oder auf viel Jahr mit einander aufzunehmen / und zu juſtificiren / worwider des Verſtorbenen in Lebzeiten gethane Proteſtation nichts vortragen werde / ſintemalen bekannt / daß ein Proteſtation / ſo da eines Dings halber welche nicht von der Partheyen willen / ſondern à diſpoſitione juris dependiret / dem Proteſtirenden nichts helffe.

Guido Papæ quæſt. 172. n. 2. verſ. eſt una regula.
Jacob. Schultes obſ. 48. n. 20.

Dann expediti juris, quod proteſtatio declaratoria voluntatis in his, quæ non dependent à voluntate proteſtantis, ſed à voluntate alterius, nihil planè operetur, ſecundùm tradita.

Conſtantini Regerÿ de proteſt. §. 6. n. 1.
Martin. de ve, de proteſt. n. 28.

Weilen keine Proteſtation / welche zu eines andern Præjudiz, und Schaden abziele / gültig ſeye

Cap.

Cap. paſtoralis in fin. Ext. de offic. judic. ordin. cap. plerumque Extr. de reſcript. L. ut præfect. C. de annal. Except. L. ſi Stichum. ff. de novat.

Conſtant. Roger. de proteſt. §. congruit videre primò n. 6.

Dann wann dergleichen Proteſtationes gelten ſolten/ die Beambte/ und Vormündere ihre Herren/ und Pupillen leichtlich hintergehen/ und den Uberſchuß/ welcher vor Abhör der Rechnungen nicht wißlich/ oder deſſen gewiß ſeyn kan/ behalten künten.

L. non ſolùm noſtrum debitorem §. is qui reddere ff. de lib. legat.

Dambaud. in patrocin. pupill. tit. de Tutor. & Curat. ratione. c. 22.

Submittiret ſich gleichfalls.

Beſcheid.

DJe klagende Wittib/ und Erben ſollen ſchuldig ſeyn/ ihres Erblaſſers Stell in Ablegung der Rechnungen zu vertretten/ Beklagte aber hinführo die Rechnungs-Aufnahm ſo lang nicht mehr anſtehen/ ſondern ſelbige/ umb beſſerer Richtigkeit willen/ alle Jahr aufnehmen/ juſtificiren/ und verbeſcheiden laſſen ſollen/auch denen Erben ſolch zulänglichen Termin zu geben/ damit ſie benöthigte Information erlangen/ und einiges Ubereilens ſich zu beſchweren nicht Urſach haben mögen.

CASUS CLXXXI.

GEorgius Berckmann ein Beambter bey dem Freyherrn von Bulaw/ nachdem er einigen auf ſich geladenen Verdachts halber/ mit Arreſt beleget/ und noch darzu

zu einer beſchuldigten Untreue halben / an Leib und Leben geſtrafft werden ſollen / thut deſſen Weib Barbara ſich vor ihme einſtellen / caviren / und nach genugſamer beſchehener Erinnerung eines Anweiſers coram Notario, & Teſtibus, ſich aller Beneficien / wie die im Rechten Namen haben / und erdacht werden mögen renunciren / worüber ernannter Berckmann über eine kleine Zeit verſtirbet / und diß Zeitliche geſegnet / die Wittwe aber / nachdem des Manns Vermögen nicht zulänglich / und ihr ſo wol Dotal- als Parapharnal-Güter / des Reſidui halben / angegriffen werden wollen / klagt darwider / und bittet ſie bey den ihrigen / weilen ſie zu bezahlen nichts ſchuldig / gegen ſo unbilliges Vorhaben zu manuteniren.

Exception.

Es wäre indubitanti Juris, daß der Klägerin Mann / ihme als ſeinem Herrn / über das Anvertraute Rechnung abzulegen / ſchuldig und verbunden: Auch das deßhalb ihme ſo wol des Manns / bey Antrettung des Dienſts / als auch ſeithero erworbene Güter ſtillſchweigend / wie nicht weniger des Weibs Vermögen ihme expreſsè verpfändet ſeye.

per L. 20. C. de Adminiſt. tut. Novell. 118. cap. 5. in fin.

Abſonderlich aber wegen deſſen / ſo aus ſeiner Fahrläſſigkeit verabſaumet worden.

Eſcobar. de Ratiocin. cap. 39. n. 1. in fin.
Chacher. decis. 129. n. 10. per L. pro officio. C. de adminiſtrat. tut. & arg. L. 6. §. fin. C. de bonis qua liber. L. 6. §. omnibus C. de ſecund. nupt.
Cravett. conſ. 230. n. 4.
Surd. conſ. 7. n. 18.
Berlich. part. 1. Concluſ. 67. n. 18. 30. 31. & 62.
Steph. Gratian. diſcept. for. 53. n. 4. & 5.

Belangend des Weibs Vermögen / wäre bekannt / daß ſelbige cum Dominio dem Mann auf gewiſſe Maas zukommeten /

und der Herrſchafft mithin verpfänd wären/ ſich daran in ſupplimentum zu erhohlen.

Eſcobar. de ratiocin. c. 39. n. 11.

Darunter auch deren Parapharnalia mit begrieffen/ wann nemlich das Weib/ wie allhier geſchehen/ vor ihren Mann caviren/ und vermittelſt eines Anweiſers des Vellejaniſchen Rath-Schluſſes/ & Auth. ſi qua mulier, auch die/ denen fidejuſſoribus in Rechten zum beſten/ verliehenen beneficien/ nempè Excuſſionis, & diviſionis, an Aydes-Stadt renunciren thäte.

Replic.

WAs Gegenſeitig angeführet/ und allegiret worden/ das verſtehe ſich nur von des Manns Gütern/ ſo viel aber des Manns Vermögen belange/ wiſſe man wol/ daß der Mann/ in deren Dotal- oder Heyrath-Gütern/ und Ehe-Geld/ als deren Poſſeſſion/ und Dominium ihme auf gewiſſe Maas zukomme/ das Gegneriſche Anbringen Statt haben möchte/ es wären aber hievon die bona parapharnalia ausgeſchloſſen.

Carpz. J. P. F. part. 1. conſtit. 28. defin. 89.

Und dannenhero zugebrachte Güter genennet würden.

Beſold. in Theſaur. pract. h. v.

Ubrigens ſeye notorium, daß die interceſſiones mulierum, pro viris ſuis prohibitæ ſint uxoribus.

L. 2. ad SC. Vellej. Novell. 134. cap. 8. Auth. ſi qua mulier. C. ad SC. Vellej.

Berlich. part. 2. concluſ. 19. n. 70.

Zanger. de Except. part. 3. cap. 11. n. 128.

Ubi oſtendit, uxorem rem ſuam pro marito obligantem ipſo Jure non teneri, ob auch gleich geminatio poſt biennium erfolgete/ dann dieſe/ in caſu, wo das Weib vor den Mann intercedire/ nichts würcke/ noch das Weib vor dem Mann/ ob ſie gleich hundertmal vor den Mann zu ſtehen/ ſich angegeben/ haffthue.

Andre Rauchbar. part. 1. quæſt. 34. n. 11.

So auch in der fiſcaliſchen Anforderung / obwolen cauſa fiſci ſonſten ſehr privilegiret wäre / obſerviret würde.

tot. tit. C. de jur. fiſci.

In interceſſione enim uxoris pro marito, fiſcus communi jure utitur, nec mulierem ex interceſſione validè poteſt convenire, quia hoc caſu, mulieris privilegium fortius eſt.

Paul. de Caſtrenſ. in Auth. ſi qua mulier. C. d. SC. Vellej. n. 2. in fin.
Rittersh. dict. loc. n. 17.

Nichts hinderend / ob ſie ſich ſchon vor ihrem Mann obligiret habe / allein diß wäre mehrers aus Zwang / als freyen Willen geſchehen / dann ja unwiderſprechlich wahr / daß ihr Mann ſo lang des Arreſts nicht begeben werden wollen / biß ſie caviret / und aller rechtlichen beneficien renunciret habe / dahero dann / weilen kein anders Mittel ihren Mann zu liberiren obhanden geweſen / ſo gebe ſich von ſelbſten / daß es alles propter reverentiam naturalem, non ſpontè, ſed coactè geſchehen / und erfolget wäre.

Gomez. 2. variar. reſolut. c. 13. n. 77.
Zæſ. in comment. ff. SC. Vellej. n. 14.

ſo auch das vom Notario aufgerichtetes Inſtrument genugſam verificiren: und cauſam ob quam entdecken werde / daß dieſe Interceſſio zu Recht unbeſtändig / oder doch per reſtitutionem ex causâ metûs zu hintertreiben ſeye / zumalen ſie auch renunciationem ohne Belegung eines leiblichen Ayds gethan habe / und alſo dieſe keineswegs confirmiret werden.

Gutrerez. part. 1. de juram. confirm. cap. 55. n. 6. & ſeq.
Beuſt. ad L. 1. de Jureju. n. 248.

Duplic.

OBgleich dieſe Renunciation nicht mit würcklicher Ayds-Belegung præſtiret worden / ſo wäre es doch an Ayds-Statt beſchehen / welches gleichen Effect haben werde / abſonderlich da der Klägerin eigner Bekandtnuß nach / alles zu ihr / und ihres Manns Nutzen angeſehen geweſen / Quoties enim conſtat incom-

incommunem utilitatem converſam eſſe recuniam, beneficium legis ceſſat.

L. 4. §. 1. ad SC. Vellej. Novell. 134. c. 8. vers. niſi manifeſte.

Und obwolen eines Weibs Bekanntnuß de in rem verſo allein nicht zureiche/ cum eadem facilitate ad confitendum induci poſſit, quâ inducta fuit ad intercedendum.

Tyraquell. de LL. connub. concluſ. 7. n. 2. & 3.
Honded. vol. 1. conſ. part. 3. conſ. 45.
Gail. 2. obſerv. 89. n. 3.

So kommete aber dieſem zu ſtatten/ verba ipſius renunciantis, dann indem ihr Mann in ſeines Herrn Ungnad gefallen / ins Gefängnuß geſetzet worden/ und noch dazu mit Lebens-Straff angeſehen werden ſollen / ſo wäre kündig / quod in talibus delictis interceſſio mulieris valida ſit, & ceſſat hoc caſu. SCtum, propterea quod honeſtum ſit mulieris deſiderium, quo virum non tam à carceribus, quam à pœna corporali, aut infamiæ periculo liberatum cupit, ex quâ causâ, etiam dos & quidem etiam conſtante matrimonio alienari poteſt.

L. mutus. 73. §. 1. ff. de Jur. dot. L. quamvis. 20. cum ſeq. ff. ſolut. matrim.
Anton. Fab. in ſuo C. ad SC. Vellej. defin. 16. n. 14.

Mithin dann Klägerin à beneficio SC. Vellej. allerdings auszuſchlieſſen ſeyn werde/ weilen ſie vor ihren inhafftirten Mann intercediret/ und alſo mit ihrer Exception nicht mehr zu hören ſeye/ indem ſie durch dieſes/ ihren Mann liberiret / und dasjenige was ſie hingegen verſprochen / nicht halten wolle/ derentwegen ſie dann in manifeſto dolo begrieffen; deceptis autem non decipientibus jura ſuccurrunt, cùm dolus ſemper puniri, nunquam vero prodeſſe debet.

L. 1. §. de dol. mal. & met. except. L. fœminis. 18. C. ad SC. Vellej.
Carpz. part. 2. conſtit. 15. defin. 13.

Wie nun der Klägerin ungründlich angebrachte Metus, und Zwang ſich ex ipſo facto widerlege/ als wolle er gebeten haben/ Klägerin aufzutragen / ihrem Verſprechen / und ge-

thanen Renunciren gemeß vor ihren Mann / von dem ihrigen zu bezahlen.

Beſcheid.

DEr Klägerin wird aufgetragen / daß ſie vor ihren verſtorbenen Mann zuſtehen / und das jenige ſo er im Rechnungen verbleibet zu bezahlen ſchuldig / und Krafft dieſes dahin condemniret ſeyn ſolle.

CASUS CLXXXII.

ALbrecht Grott Verwalter zu Rädelberg wird wegen begangener Nachläſſigkeit / und Untreue in die Reſtitution des Abgetragenen condemniret / und weilen er immittelſt verſtorben / wird an die Wittib / und Erben das Unterſchlagene geſuchet / wogegen ſie ſich ſetzen / und derentwegen von der Herrſchafft geklaget / und gebeten wird / ſelbige zur Bezahlung anzuhalten.

Exception.

SIe Beklagte würden nicht ſchuldig ſeyn / das jenige / was ihr Vatter durch Negligenz, und Fahrläſſigkeit verabſaumet / zu bezahlen.

per L. 1. C. de hæred. tut. Decius in L. contractus. n. 37. ff. de R. I.

Und daß zwar abſonderlichen darumben / weilen actiones pœnales ſo ex delictis herflieſſen thäten / wider ſie nicht Statt finden / noch zu dem mindeſten obligiren möchten.

L. Julianus. 16. ff. de judic. L. 5. §. hæc actio. ff. de his qui dejecer. vel effud. L. ult. §. hæc judicia ff. caup. naut. ſtabular. L. pupillum 111. §. 1. L. ad ea. 157. in fin. L. 44. ff. de R. I.

Hartm.

Hartm. Piſtor. part. 1. quæſt. 27. n. 1.

Carpz. lib. 3. reſp. 38. n. 1.

Maleficia enim debent tenere ſuos autores, non alios.

L. crimen. ff. de pœnis. L. 3. §. quod pater. ff. de mune. & honor. L. action. §. diximus ff. pro ſocio. L. generaliter. §. ult. ff. de rit. nupt. L. maritus ff. ſolut. matrim. L. ſancimus C. de pœnis. L. ob maritorum. C. ne uxor pro marito.

Jul. Clar. l. 5. ſent. §. ult. quæſt. 86. in princ.

Farinac. in praxi crimin. lib. 1. tit. 3. q. 24. n. 1.

Allermaſſen dann die Straffe eine Æſtimirung des Verbrechens wäre.

L. 41. in fin. ff. de pœnis.

Und dahero von keinen andern als dem Schuldner exigirt werden könne.

L. 6. ff. de negot. geſtor.

Welches auch à Sacra Scriptura comprobiret / und mithin beſteiffet werde.

Ezech. 18. Pſalm. 25. & 83.

Aus Urſach deſſen weder ein Herr / pro delicto famuli ſui

L. 1. §. dejeciſſe. §. quoties. L. 3. ff. de vi, & vi armat.

Bart. in L. ne quid n. 1. ff. de incend. ruin. & naufr.

noch auch und ein Sohn vor ſeines Vattern Verbrechen gehalten ſeye /

L. 2. §. nullum patres delictum innocenti filio. ff. de pœnis L. filiam. L. emancipatio. §. ult. ff. de Senat. L. quoties ff. de noxali action. tot. tit. C. ne fili. pro patre.

Covarr. lib. 2. variar. reſolut. c. 8. n. 1.

Sintemalen bekannt / daß mit den Todt des Authoris alles erlöſche /

L. ult. ff. ad L. Jul. Majeſt.

Es möge nun gleich ein crimen publicum, oder privatum ſeyn.

L. 3. L. defuncto. ff. de publ. judic. L. in Senatus Conſultum. 15. §. ſi propter 3. ff. ad SC. Turpilian.

Ant. Perez C. ſi reus vel accuſat. mort. n. 1. & 2.

Welches ebenmäſſig in actionibus ex delicto rei perſecutoriis, aut ſaltem pro ipſa re ablata vel damno intentatis Statt habe / dann wiewolen ſelbige auf die Erben überwaltzet werden / ſo competire ſie doch niemals contra hæredes.

L. quod diximus. 16. §. ult. ff. quod met. cauſ. L. un. in fin.

Hartm. Piſt. 1. quæſt. 27. n. 1.

Gomez. tom. 3. variar. reſolut. c. 1. n. 28.

Berlich. part. 2. decis. aur. 192. n. 11. & ſeq.

Mit Bitte / ſie von ſo angeſtellter widerrechtlicher Klag zu abſolviren.

Replic.

Klåger låſt das jenige / was ex adverſo angeführet worden / dahin geſtellt ſeyn / vermeldet aber daß dieſes ſeine Limitationes habe / und zwar erſtlich / wann ex delicto publico vel privato jemanden / wie allhier / eine Erbſchafft an- und zuwachſe / dann da hieſſe es injuſta lucra ab hæredibus ſunt extorquenda

L. 4. §. ult. ff. de incend. ruin. naufrag. L. in. C. ex delict. defuncti, in quant.

Farinac. lib. 1. quæſt. 10. & 60. L. in hæredem. 5 ff. de calumn. L. vindicamus. 17. ff. quod met cauſ. L. in hæredem. 20. ff. de dolo. L. 2 ff. ad L. Juli. repetund. L. ſicuti 38. ff. de R. I.

Ne hi cum alterius damno locupletentur.

c. Locupletari. 48. de R. I. in ſexto.

Vor das andere / wann mit den Verſtorbenen / wie allhier / lis conteſtiret worden / tunc enim pœnales hæredibus dantur, & contra hæredes tranſeunt,

Carpz. lib. 2. Reſp. tit. 4. Reſp. 38. n. 18.

Sintemalen per litis conteſtationem in judicio quaſi contrahitur

L. 3. §. idem ſcribit ff. de pecul.

Und mache das actio pœnalis nicht ex maleficio, ſondern ex quaſi contractu entſpringe /

L. aliam. 29 ff. de Novat. L. ſi cum judicio 10. §. qui injuriarum 2 ff. ſi quis cauti. jud. ſiſt.

Weſenb.

Weſenb. ff. de injur. n. 12.
Berlich part. 2. decis. 192. n. 13. & part. 5. concluſ. 69. n. 8.
Perez. l. unic. C. ex delict. defunct. n. 3.

Mit ferner Bitte / Beklagte zur Bezahlung des jenigen ſo ihr Erblaſſer veruntreuet anzuhalten.

Duplic.

Es wäre zwar mit ihren Vattern lis conteſtiret worden / er aber ſeye inzwiſchen verſtorben / und wiſſe man demnach wol daß actio criminalis, ob gleich lis conteſtiret ſeye / Excepto crimine læſæ Majeſtatis, Hæreſeos repetundarum, & peculatus &c. ſich auf die Erben keines wegs extendire / oder ſelbige verbünd=lich mache /

L. ex judiciorum. 20. ff. de accuſat. L. ult. ff. ad L. Jul. Majeſt. L. 4. C. de Hæret. L. 1. & tot. tit. ad L. pecul.
Gomez Variar. reſolut. tom. 3. c. 1. n. 80. & 83.
Mynſ. cent. 1. obſ. 98.

Repetiren anbey priora, und ſubmittiren ſich der Erkänntnuß.

Beſcheid.

In Sachen ſich erhaltend / zwiſchen der Herrſchafft zu Rödelberg / Klägern an einem / dann der Grottiſchen Wittib / und Erben / Beklagten andern Theils / die Bezahlung ihres Erblaſſers / in Rech=nung mittelſt begangener Untreu verbliebenen / und criminaliter geklagten Reſts betreffend / will man Be=klagte von der wider ſie angeſtellten Klag abſolviret ha=ben / es wolte / und künte dann klagende Herrſchafft erweiſen / und Rechtsbenügig darthun / daß dieſer veruntreute Reſt unter der Beklagten Vermögen ſtecke / will

will man ſie dazu gelaſſen / und zu Uberreichung ordentlicher Weis-Artikul drey Wochen peremptoriè hiemit beſtimmt haben.

Casus CLXXXIII.

BErnhard Freyherzlichen Verwaltern zu Raddau wird nächtlicher Weile / aus einem wolverwartem Gewölbe drey tauſend Gulden entwendet / und als die Herzſchafft die Bezahlung deſſen von ihme mit Gewalt haben / und keine Excuſation annehmen will / klaget er / und bittet / weilen er nicht in culpa ihne zu abſolviren.

Excipiendo.

WIrd dagegen angebracht / daß Kläger darinnben in culpa wäre / alldieweilen ihm obgelegen geweſen / ſeiner Herzſchafft Gefälle / und Intraden beſſer zu bewahren / dahero wegen hierinnen nicht genugſam angewendten Fleiß werde er billich zu bezahlen ſchuldig ſeyn /

Klock. vol. 1. conſ. 47. n. 13.

Dann leichtlich zu præſumiren / daß dieſer Diebſtahl ohne ſein Klägers Schuld / und Fahrläſſigkeit / indeme er deren cuſtodiam gehabt / nicht geſchehen können / ut habetur

in L. cum duobus. §. damna. ff. pro ſocio. Gloſſ. in L. vendita ff. peric. & commod. rei venditæ.

Farinac. de furt. quæſt. 169. n. 12.

Maſcard. de probat. concluſ. 467. n. 16. concluſ. 469. & 829. n. 9.

Menoch. lib. 6. præſumpt. 61. n. 34.

Gomez lib. 2. reſol. c. 3. n. 22.

Und wie deme auch ſeye / ſo werde doch Klägern obliegen erſt gebührend zu erweiſen / und darzuthun / daß ohne ſein Verſchulden

den dieſer Fall ſich alſo angegebner maſſen zugetragen / und begeben habe.

Glöſſ. in §. 1. in verb. fortuito caſu, Inſt. quib. mod. recontrah. obligat.

Bart. in L. ſi quis ex argentariis §. an. veròff. de edend. & in L. ſi creditor n. 4. & 6. C. de pignor. action.

Jaſon. in L. ſi paſcenda n. 3. C. de pactis.

Pariſ. conſ. 56. n. 5. vol. 4.

Auch ferners / daß die gestohlene Sachen / zu der Zeit als der Diebſtahl beſchehen / warhafftig an einen verwahrten Ort geweſen / und aufbehalten worden.

Roland. conſ. 51. n. 17. & ſeq. vol. 1.

Farinac. praxi criminal. lib. 1. tit. 1. quæſt. 2. n. 9.

Maſcard. de probat. concluſ. 82. n. 2829. n. 4. & 5.

Deßhalben er dann gebeten haben wolle / mit dem Anhang / daß wann Klägere ſich etwan dißfalls ad juramentum erbieten würde / ihm damit nicht zu hören / ſondern mit ſolchen nach Lehr der Dd. abzuweiſen.

Joh. Köppen. quæſt. 38. n. 17.

Weſenb. p. 1. conſ. 36. n. 37.

Hartm. Piſtor. part. 1. quæſt. 18. n. 2.

Carpz. J. F. R. S. p. 2. conſtit. 26. defin. 17.

Berlich. p. 1. decis. 9. n. 1.

Gail. lib. 2. obſer. 37. n. 3.

Replicando.

WEilen er dieſes nicht vorſehen / noch verhüten können / als werde er auſſer Schuld ſeyn / und dieſer Diebſtahl inter caſus fortuitos gerechnet / und gezehlet werden müſſen.

Farinac. d. quæſt. & n.

Carpz. J. F. R. S. part. 2. conſtit. 26. defin. 15. n. 5.

Anſonſten wäre der gegentheilige objicirte Beweiß alſo hoch nicht zu ſpannen / ſintemalen hierinfalls de jure zureichliche Conjecturen zugelaſſen würden /

Bart. & Dd. in L. ſi quis ex argentariis. §. an, & hæredi ff. de edend. Gloſſ. in c. Michael de fili. Presbit. in verb. conſtiterit c. 3. loco de probat.

Alex. conſ. 53. 69. & 146. n. 4. vol. 2.

Und zwar primò, weilen er dieſen Diebſtahl augenblicklich angezeiget habe / auch ſonſten bonæ famæ ſeye / daß ihme nichts Ubels beygemeſſen werden künte /

Farin. praxi crimin. lib. 1. tit. 1. quæſt. 2. n. 16.

Secundò, weilen er / als dieſer Diebſtahl tempore nocturno geſchehen / alle Nachbaren umb Hülffe / erweißlichen / und nach Sage beykommender Atteſtationem geruffen habe.

Marſil. in pract. §. principium n. 12. & n. 16.

Farinac. ad quæſt. 2. n. 17.

Wie dann drittens dieſes Diebſtahl halber alſobald ein Gerüchte unter denen Nachbaren entſtanden /

Baldus in add. ad Spec. in tit. de ſentent. col. 18. in fine.

Auch vierdtens das Gewölb / worinnen das Geld verwahret geweſen / mit Anſetzung der Leitern / und Abfeilung des eiſernen Gitters gewaltthätig aufgebrochener befunden worden /

Bart. in L. ſi quis ex Argentariis §. an vero nec hæredi n. 3. vers. quidam ſunt caſus. ff. de edend.

Spec. in tit. de furt. §. 1. n. 25. vers. ſed quomodo. Clar. in pract. 466. in princ.

Maſcard. lib. 2. concluſ. 830. n. 8.

Mithin weilen propter has conjecturas, und andern erwieſenen Umbſtänden ſeine Unſchuld nicht allein genugſam am Tag liege / ſondern auch durch viel Zeugen erwieſen / dieſe der Herrſchafft entwendte Gelder auf das beſte / und wie ſein eigenes

in

in Acht genommen/ verwahret/ per conſequens gethan zu haben/ was einem fleiſſigen/ und ſorgfältigen Hausvatter zuſtehet/ und gebühret.

Maſcard. de probat. concluſ. 467. n. 22.

Menoch. conſ. 353. n. 13.

Gædd. vol. 4. conſ.

Marpur. 57. n. 18.

Wie ihme dann über das ſeine Herrſchafft ſelbſt Zeugnuß geben müſſe/ daß er nie liederlich/ ſondern allezeit behutſam/ und fleiſſig geweſen ſeye/

Honded. vol. 2. conſ. 9. n. 28.

Maſcard. de probat. concluſ. 89. n. 13.

Decian. vol. 1. reſp. 29. n. 20.

Joh. Sichard. in L. 1. n. 8. C. depoſit.

Honded. vol. 2. conſ. 90. n. 37.

Pariſ. conſ. 256. n. 24.

Alſo zwar/ daß dieſer Diebſtahl nichts anders als ein Caſus fortuitus wäre/ quem nullum conſilium hominum providere potuit,

Ulpian. in L. 2. §. 7. ff. de adminiſt. text. expreſſ. in L. 23. ff. de R. I. L. 6. C. de pign. action. L. 5. §. 4. ff. commod.

Mantic. de tacit. de ambig. lib. 10. tit. 9. n. 9.

Als verhoffe er von dieſer wider ihme angeſtellten Action allerdings abſolviret zu werden.

Duplicando.

WErden priora repetiret/ und gebeten/ den Kläger/ welcher ohngehindert ſeines Vor- und Einwendens doch ſo gar unſchuldig nicht ſeye/ wo nicht völlig/ doch zum Theil in die Solution dieſer entwendeten Gelder zu condemniren/ ſubmittiren ſich anbey der Erkanntnuß.

Beſcheid.

JN Sachen ſich erhaltend/ zwiſchen Bernhard/ Verwaltern zu Raddaw/ Klägern an einem/ dann der Herrſchafft allda/ Beklagte andern Theils/ die Bezahlung der dem Verwalter entwendten drey tauſend Gulden/ erkennet man hiemit zu Recht/ daß weilen Kläger ſeinen Fleiß genugſam dargethan/ und à culpa ſich purgiret/ er von dieſer Solution zu abſolviren ſey/ allermaſſen man dann auch ſelbigen hiermit/ und in Krafft dieſes davon will abſolviret haben.

Casus CLXXXIV.

MÆvius iſt von des Caji Fuhr-Manns Pferd neulichen alſo hart in den Arm gebiſſen worden/ daß er etliche Wochen zu dem Bader gehen/ und biß er letzlichen wieder heyl worden groſſe Unkoſten aufwenden müſſen/ dannenhero er gedachten Cajum klagbar fürnimmet/ und bittet ihn vi actionis ſi quadrupes pauperiem &c. zu Reſarcirung aller ihme durch ſein biſſiges Pferd verurſachten Schaden/ und Unkoſten anzuhalten.

Exception.

HErſetzet hierauf Cajus, daß er den Mævium nicht hätte zu dem Pferd gehen heiſſen/ ſondern er wäre ſelbſten aus Muthwillen darzu geloffen/ und mithin ſich ſelbſten in dieſen Schaden præcipitiret/ daß es alſo billich heiſſen müſſe/ damnum,

mnum,

mnum, quod quis ſua culpâ ſentit, vel cui ipſemet cauſam dedit, ſentire non intelligitur, nec alteri, ſed ipſi ſibi imputare debet.

per L. 203. ff. de R. J.

Replic.

MÆvius negiret / daß er aus muthwillen zu dem Pferd geloffen / und ſich ſelbſten in Schaden geſetzet / & poſito, non conceſſo tamen, er wäre ungeheiſſen zu dem Pferd hingangen / ſo wäre doch dem Beklagten / als welcher dieſe Untugend ſeines Pferds gar wol gewuſt / de jure obgelegen geweſen / ſeinem biſſigem Pferd / wie man pflege / einen Maul-Korb anzulegen / oder ihne wenigſt von dieſem vitio vorhero zu warnen / ſeitemalen was ihme widerfahren / auch einem andern hätte begegnen können / repetirt dannenhero pro refuſione expenſarum ſeine vorige Bitt.

Düplic.

BEklagter Cajus beharret auf ſeinem Vorigen / mit dem weitern bittlich: zumal auch rechtlichen Anhang / daß er wann je allen Falls den Schaden büſſen ſolte / den klagenden Mævium zu Annehmung des Pferds / ſo er hiemit wegen der anfordrenden groſſen Unkoſten noxæ tradirte / Richterlich anzuweiſen.

per textum in L. 1. princ. ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dic.

Weſenbec. in paratit. eod. n. 1.

Beſcheid.

IN Sachen ſich erhaltend / zwiſchen Mævium, Klägern eines / dann Cajum, Beklagten andern Theils / wegen der dem Kläger durch des Beklagten biſſigen Pferds verurſachten Schaden / und Unkoſten

betreſſend / will man hiemit zu Recht erkennet haben / daß Kläger das von dem Beklagten noxæ tradirte Pferd in Satisfactionem ſeiner anforderenden Schaden / und Unkoſten anzunehmen / und darmit zu frieden ſtehen ſolle / Expenſis Compenſatis, &c.

SOLI DEO GLORIA!

Fehler ſo in dieſem Werck eingeſchlichen / und zuverbeſſern.

PAg.19. lin.2. daß er leg. welcher. pag.71. lin.7. welchen leg. welcher. pag.90. lin.2. daß Beklagte leg. daß Beklagter. pag.95. lin.21. dem alten Herkommen leg. den alten. pag.109. lin.3. von zwey hundert Jahren / leg. vor zwey hundert Jahren. pag.143. lin.2. Stadt Hertzberg / leg. Stadt Hertzberg Gründe. pag.154. lin.18. revenſen nach / leg. reverſen. pag.176. lin.23. in denenſelben leg. in denen Fällen. pag.188. lin.21 ſo wol er leg. ſo wolle er. pag.224. lin.14. mit anzuſehlen / leg. mit Befelch. pag.257. lin.28. gebrauchen leg. Gebräuchen. pag 269. lin. 27. darin deren leg. daß deren / pag.290. lin.26. noxiam verii leg. veri. pag.307. lin.25. und wann ſie / wie es eo tempore, wie es hätte ſeyn / leg. und wann ſie / wie es eo tempore hätte ſeyn. pag.310. lin.1. ſo hilfft es doch nicht leg. ſo helffe es doch nicht. pag.330. lin.26. gekommen leg. bekommen. pag.356. lin.5. und obgleich ein Zeugen leg. und obgleich ein Zeug. pag.356. lin.11. dieſe wäre aber / leg. dieſes wäre aber. pag. 362. lin.22. heyrathlichen Spräche / leg. heyrathlichen Sprüchen. pag. 364. lin.15. mittels aller Hand-Grieff / leg. mittels allerley Handgrieff. pag.387. lin.7. wenig vortragen werde / leg. diß auch wenig vortragen werde. pag.392. lin.3. pactimus leg. pactiones. pag 408. lin.2. wann nun allhier / leg. dann nun allhier. pag.413. lin.34. daß auf ſolche Weiß / leg. dann auf ſolche Weiß. pag.483. lin.3. officio Wimpffen leg. officio zu Wimpffen. pag.484. lin.11. verſahren leg. Vorſahren. pag.494. lin.26. noch Herkommens leg. auch Herkommens. pag.562. lin.13. Replic, leg. Beſcheid. pag.567. lin.14. condentiones leg. contentiones. pag.578. lin.3. Duplic. leg. Replic. pag.586. lin.7. Duplic. leg. Replic. pag.599. lin.16 es zur action kommen / leg. zur action kommen. pag.707. lin.3. ſie damit zierlichſt leg. ſie hiemit. pag.708. lin.6. in adverſarios tranferre leg. transferire. pag. eidem lin. ult. bebeat leg. debeat. pag. 724. lin.ult. komme dieſes von ihme / leg. komme dieſes von ihme nicht. pag.784. lin.12. inhibitionem eingebracht leg. außgebracht. pag. 785. lin.9. Proteſtation dem Judici leg. Proteſtation dem Judici nicht.

EX·BIBLIOTECA·MONTIS·SANCTI·ANDEX·

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Münchmayr, Michael, -1708

Selectae Enucleationes Casuum Iuridico-Practicorum Curiosorum In Iudicio contradictorio, iamiam discussorum & decisorum, ex diversis frequentibusque in foro materiis Iuridicis. Das ist: Rechtliche Erö rterungen Zusammengetragener auserlesener, Bey verschiedenen Hohen Tribunalien, pro & contra gestrittner Richterlich-entschiedner, und bey
Bd.: [2]

Sulzbach (1702)

4 Decis. 81-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10349202-6
VD18 80318479